CHRISTOPHO-
RI BESOL-
DI, I.C.

OPUSCULORUM JURI-
dicorum,

Pars IV.

Exhibens

DE NUPTIIS

Juridico-Politicum

Diſcurſum.

JUNCTIS QUIBUSDAM, DE
eadem materia Reſponſis Iuris.

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

TUBINGÆ,
Typis PHILIBERTI BRUNNII,
ANNO MDCXXVII.

Digitized by Google

CAP. I.

In verba inquirens.

NUptiæ à nuptu, id eſt operitione, ἔτυμον habere videntur: *Beeman. in Origin. Hilliger. ad Donell. lib. 13. c. 18. Hh.* vid. Dn. Caſp. Barthium, *in opere admiranda diligentia, animadverſ. c. 12. &c. lib. 6.* eò quòd nupta, hoc eſt, obvoluta, & valamine tecta, ad viri domum olim deducebatur ſponſa. Ob eamq; cauſſam lex Parenſta, caput ejus qui parentem necaviſſet, obnubere (quod eſt obvolvere) jubet: ut Feſtus *d. verb. ſignif.* ſcribit. Ita Neptunum ex eo dictum cenſet Varro, *lib. 4. d. Ling. Lat.* quòd Mare terras obnubat, ut nubes cœlum. At verò velum illud, quo caput ſponſæ operiebatur, Latini Flameum indigitabant; ſicque Martialis, *lib. 12. epigram. 42.*

Prœluxēre faces, velārunt flamea vultus.

Fortè quòd Flaminica, ſeu Flaminis uxor, eo aſſiduè utebatur: & cui cùm divortium facere non licebat, boni ideò ominis cauſsâ, id in nuptiis uſurpabatur; ut Feſtus cenſet. Aut potiùs Flameum, quaſi filameum appellatur: nam & Flamines, quaſi Filamines dicti reputantur; quòd filo laneo caput cinctum habebant. Puellæ autem innuptæ, omni ſine capitis tegmine, ſeu comatæ incedebant, etiam apud Germanos; unde lib. 2. Feud. *tit. 24.* ea dicitur eſſe in capillo, quę eſt virgo; quod & in legibus Longobardorum, aliisq; ſimilibus occurrit. *Lindenbrog. in Gloſſar. verb. in capillo.*

2. Intuitu ejus, quòd nuptiæ à ſponſæ obvoluntione dicebantur; haud facilè viros nubere, Latini auctores dicunt. *l. ſi filius. 11. ibi: dummodò eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubet. l. oratione. 16. §. 1. ibi: nepote uxorem ducente. l. neptis verò ſi nubat. ff. d. ritu nupt.* Nubere ad fœminas pertinet, ducere ad viros. Et illud de viro vix uſurpatur, niſi fœdè: ut in leg. cùm vir nubit. *31. C. d. adulter.* ubi eſt confuſa oratio iraſcentis legislatoris. Et etiam nubere uxori, eſt abire ſub imperium ejus: ut in illo Martialis;

Uxori nubere nolo mea.

vid. Alberic. Gentil. 2. d. Nupt. c. 3. Ioh. Calvin. in Lex. Iurid. verb. nubere virum.

3. Itidem maris atque fœminæ conjunctionem, matrimonium adpellitamus: *l. 1. §. 3. d. Iuſtit. & iur.* A matris nomine, ſpe atque omine; quòd nempè propterea mulier nubat, ut mater fiat. *Agell. 17. c. 6. D. Auguſtin. 19. contra Fauſtum Hilliger. d. cap. 18. lit. Ff.* Licet alii, indè dictum matrimonium putent; quòd matris munium, ſeu officium ſit, liberos educare. Quò etiam reſpicit Gregorius IX. Pont. Max. in *c. ult. extr. d. cõverſ. infidel.* Aut quia filius plùs participat de natura Matris *vid. Alexand. Carer. tr. d. ſponſ. & matr. l. 1. c. 4.* vel quòd mater parere cernatur, non etiam gignere pater; indeque mater ſemper eſt certa. *adde Rittersh. tr. d. different. Iur. civ. & canon. [illegible]* Et ideircò partus ſequitur matris conditionem, quò ad [illegible] ertatem, atque ſervitutem. *l. 5 ff. d. ſtatu hom.*

4. Et porrò potiùs eſt ut putem, matrimonium nunquàm dici bona materna: quâ de re lis eſt, inter Criticos maxumos ſeculi noſtri. *Caſaubon. ad Sueton in Auguſt. cap. 40. Chriſtoph. Coler. in parerg. c. 6.* Patrimonium enim, non tantùm dicuntur bona, quæ proveniunt à patre, ſed & quæ à matre: *l. 3. §. bonorum. d. bon. poſſ. ff. l. ſi quis ſtipulatus. 11. in fin. d. V. O Inſt d. rerum diviſ. in princ.* quia patris cura eſt, quærere & parare, ac quæſita cuſtodire; ut parere & nutrire matris. *Rodulphus Forner. 1. rer. quotid. cap. 18.* Sed verò Fratrimonium dici, pro bonis fraternis, probat Robbigius *lib 7. cap. 7. critic.*

5. At licet nuptiæ & matrimonium, ſæpiùs promiſcuè uſurpentur. *§. 1. inſtitut. d. patr poteſt. l. 1. d. ritu nuptiar* Eſt tamen propriatim differentia in eo, ut Nuptias adpellemus, tantummodo primum illum Matrimonii diem, tantis ceremoniis celebrem olim. Quòd innuit Modeſtinus I C. *in l. 27. d. donat int. vir. & uxor.* cùm ait: inter eos qui matrimonio coituri ſunt, ante nuptias donatione factâ, jure conſiſtit; etiam ſi eodem die nuptiæ fuerint conſecutæ: *quod & probat. l. penult. tit. eod.* Sicque *in l. 19. ſolut. matrim.* cùm nuptum ire cœpiſſet, ait lex de principio earum ſollemnitatum. Ita & Quintilian. *decl. 247.* Fingamus nuptias feciſſe nullas; coiſſe autem liberorum creandorum gratiâ: non tamen uxor non erit, quamvis nuptiis non ſit collocata. Quâ etiam ratione, non nuptiæ, ſed matrimonium ipſum dicitur ſolvi. *tot. tit. ff. ſol. matr.*

6. Quod autem ſecundum perſonas utriuſque ſexus, nuptias & matrimonium, aliquot in locis diſtingui videmus; ita ut nuptiæ ad fœminam, matrimonium ad virum ſpectare putetur: *ut in l. 10. & ſeq d. ritu nupt. ac quoque in §. 12. Inſtit. d. nupt. §. 3. Inſtit. d. hered.*

red. quæ ab inteſt. defer. id ex Triboniani ſubtilitate ſcrupuloſâ, non Iureconſultorum uſu fieri, rectè Briſſonius *in Lex.* exiſtimâſſe videtur.

CAP. II.

Definitio.

Nuptiæ definiuntur; conjunctio maris & fœminæ legitima, ſocietatem importans omnis vitæ, humani etiam Diviniqúe juris communicationem. *§. 1. d. patr. poteſtat. l. 1. d. ritu nupt. l. 1. d. act. rer. amotar. l. adverſus. C. d. crim. expil. hered. Donell. 13. com. cap. 18. ubi Hilliger. lit. A1. &c. ac cap. 2.* Bona namque & mala, nuptis communia ſunt. Weitzius. *ad Dracontium verſ. 253.* Ab hâcque individuâ conſuetudine vitæ, quâ non modo uxor & maritus colligantur, ſed & (ipſa S. S. Scripturâ teſte) una veluti caro efficiuntur, nuptias etiam conjugium vocamus. A jugo; quòd nimirùm ſtabili, parique jugo, in rebus ſecundis & adverſis, animo & corpore debeant eſſe juncti. Hûc reſpicit D. Paulus. *Epheſ. c. 5. verſ. 32.* ubi conjugium, myſterium inter Chriſtum & Eccleſiam adpellat: ut manifeſtaret, inter conjugatos tale fœdus, talemque amorem eſſe debere, qualis eſt Eccleſiæ, cum Chriſto ſuo ſponſo. *Speckhan. cent. 2. claſſ. 2. quæſt. 4. num. 3.* Undè etiam Catholici, matrimonium adnumerant Sacramentis. *Bellarmin. tom. 3. lib. unic. d. matr. ſacram. controv. 1.* Sic & matrimonium, conſortium dicitur; *in l. 1. d. nupt. l. ſi donationem. 22. Cod. eod.* quòd ejuſdem ſortis & fortunæ participes debeant eſſe. Et malè Freherus *individuam* hîc, pro quotidiana, & aſſiduâ; non pro perpetuâ ſumit. *1. parerg. cap. 11.*

2. Hæcque definitio, ut conformis planè eſt Religioni, æquitatique Chriſtianæ; ita apud Romanos ei matrimonio maxumè convenire videtur, quod fiebat per coemptionem; non ei, ubi uxores uſu ſaltem habebantur. Etenim ut Cicero *in Topic.* ſcribit: uxor eſt genus, ejus duæ formæ; una matrumfamiliàs, quæ in manum convenerunt, altera earum quæ tantùm uſu uxores habebantur. Et erat effectus illius conventionis magnus: (1) ut uxor eſſet in manu, mancipio & poteſtate mariti. (2.) Viro loco filiæ eſſe incipiebat, eique mortuo ſuccedebat, ad inſtar ſui heredis. (3.) Ut omnia mulieris bona, doti eſſent. Quæ tamen ſingula paulatim in deſuetudinem abierunt; adeò ut nec ejus matrimonii veſtigia adpareant in noſtro jure. *Bachovius ad Treutl. diſput. d. Nupt. th. 5. lit. a. adde quæ dixi lib. 1. polit. cap. 10. num. 21. verſ 3.*

Digitized by Google

3. Sed annè matrimonium eſt contractus? Sanè plurimi, & etiam Donellus, *lib. 13. com. cap. 18.* cenſet, matrimonium eſſe ſocietatem; non quidem rerum, ſed vitæ. Eò quòd nuptiæ contrahi, *t. t. Inſtit. de nupt.* & conſenſu perfici dicantur. *l. 30. d. R. I.* Contractus item nuptiarum, expreſsè mentio fit in l. fin. *C. de repud.* Matrimonium pariter vocatur ſocietas vitæ. *l. 1. rer. amotar.* Plurimæ inſuper obligationes ex nuptiis oriuntur: quæ certè ſecundum Donell. *d. lib. 13. c. 21.* contractum ſuppoſitum volunt. Attamen Iuſtinianus, non poſuit nuptias inter contractus. Contractus nulli ſunt juris naturalis, ſed ex gentium jure originem habent omnes. Nulla in jure noſtro actio eſt, quæ ex matrimonio ſit: & ineptiunt, qui rei uxoriæ actionem, actionem matrimonii interpretantur. Res enim uxoria nil eſt, niſi dos: & actio rei uxoriæ, nil eſt niſi actio dotis. *§. fuerat. Inſtit. de action. l. 12. ff. ſolut. matrimon.* Utut verò matrimonium non ſit contractus, negotium tamen eſſe de quo contrahitur, apertum eſt. Et incipit beneficio contractus: contractus verò & res contrahenda, diſtinctiſſima ſunt. *§. 3. d. diviſ ſtipulat.* Conjuges hodiè præſertim, prævijs interrogationibus, ſibi invicem ſtipulantur; matrimonium autem ipſa conjunctio cenſetur. *v. Val. Riemer. dec. 8. quæſtione. 1.*

C A P. III.

Quid habeat matrimonium ex jure merè naturali?

Quadrifario jure matrimonium venire, introductúmque eſſe, dictu haut abſonum puto. *Schneidevvin. ad princ. Inſtitut. d. nupt.* Conditus eſt homo, aliudque animal omne, ſibi ut ſimile procrearet; idque juris merè naturalis, nobiſque cum brutis communis eſſe videtur. *Geneſ. 1. verſ. 22. & 28. l. 1. §. 3. ff. d. Iuſt. & iur. in princ. Inſt. d. iure nat.* Colligo exindè (1) errare Cornelium Agrippam, *in declamat. d. original peccat.* & etiam Robertum Flud, ſub anagrammatiſato nomine Rudolphi Otreb, latitantē, *in tr. Theologico-Philoſophico, de vita, morte & reſurrectione. lib. 2. c. 2. & 3.* dum ſentiunt: primum & originale peccatum, aliud nil fuiſſe, quàm copulam carnalem, viri mulieriſq;; & nullum alium dæmonem Evam tentâſſe arbitrantur, quàm illum de quo ait Iob: cujus virtus eſt in lumbis, & in umbilico poteſtas. A quâ pariter opinione, non planè alienus eſſe videtur Philo Iudæus, *d. opific. Mundi. f. m. 26, ac ſeq.* Quamvis autem ſenſualis amor, & concupiſcen-

ſcen-

ſcentia carnis, lapſum ſubſequentes, etiam prolis innocentem antè procreationem, contaminârint: undè in iniquitate concepti, & in peccatis nos concepiſſe mater noſtra, Regius Pſaltes dicit: *Pſ 50. v. 7.* attamẽ res ipſa, à vitio accedente, ſeparari omninò debet. *vid. Ricium. 4. d. cæleſt. agricult. in apolog. f m. 119. &c.* Et futura certè fuiſſet in ſtatu innocentiæ procreatio prolis per copulationem, S. Thomas. *1. quæſt. 98. art. 2.*

2. Colligo (2) vel falſum, vel impium & infandum eſſe, Paracelſi, Chymiſtarumq́; nonnullorum dogma; dum dicunt, generationem fieri poſſe ſine muliere, ex ſolo viro: aut quòd Avincenna, referente Avenroe, *8. phyſ. §. 46.* tradidit olim; hominẽ poſſe ex putri materia per cholcodem produci. *Ioh. Crüger. diſp. pol. 2. th. 15. Iul. Cæſar. Bariccllus, in horto Genial. fol. m. 108. &c.* Natura certè humana, velut nobiliſſima arbor. Deiq; agricolantis plantatio pretioſiſſima, duobus ramis conſtat; maſculo ſc. & fœminâ: ejuſq́; indicium eſt, vis generativa, quæ ambobus iſtis ramis, inſimul indita invenitur; in neutro ideò eorum poteſt eſſe completa. *vid. Guilelm. Pariſienſ tr. de Sacrament. tit. de Sacramen. matrimon. §. quinto loco in ordine.*

3. Omnis (3) naturæ non congrua, ſeu Sodomitica copulatio, diabolica habetur, ac gladii, aliiſve pœnis, merito vindicatur. *§. 4. Inſt. d. publ. Iudic. l. 31. C. d. adulter. l. 1. §. 2. ff. d. extraord. crimin. Novell. 77. c. 1. Novell. 141 Guil. Pariſienſ. tract. Sacram. d. tit. d. matrim. §. his autem ita poſitis. Dn. D. Harppr. ad §. 1. Inſt. d. patr. poteſt. n. 29.* Provenit namq; hæcce Venus, ex maledictione, quâ perſequitur eos Deus, qui illum haut ritè colunt, quoſq́; ideò à humani generis hoſte, regi permittit. *Rom. 1. v. 26. & ſeq.* Eſtq́; exoſa ipſis etiam brutis. *Ærodius, rer. iudic. lib. 8. tit. 2. cap. 11. fol. 657.* Et ſic ſcribit Secundus Maternus, à Leone caſtiſſimo animale, jugulari ſtatim leænam, quæ, ut fieri nonnunquàm ſolet, cojerit cum Pardo. *v. Rittershuſ ad Oppian. 1. Cyneg. verſ. 239. & 255.* Ferè deteſtanda magis eſt Venus, quæ Lamias in furorem agit. Binsfeld. *d. confeſſ. Maleficar fol 172. & ſeqq.*

4. Colligũnt ex eo, quòd procreatio ſui ſimilis, juris eſt naturalis, porrò (4) etiam Theologi reformati; univerſo alicui ordini, perperam caſtitatem imponi: ut eam Catholici injungũt Clericis omnibus univerſim. Cùm tamen omnium, in ſervandâ continentia, non eadẽ conditio ſiet; *Matth. c. 19. v. 11.* ac ipſa voluntas atq; propoſitum, immutari queat, facileq; redeat ad principium ſuum naturale; meliuſq;

tunc

tunc ſit nubere, quàm uri. Afferunt equidem Catholici plures pro ſuâ opinione rationes, quæ videri poſſunt apud Cardinal. Bellarm. *de matrim. c. 21. Carer. d. ſponſal. & matrim. lib. 3. c. 2. & ſeq. Ægidium Albertin.* in der Hauß Policey/ *part. 6.* Quin & Democritianæ Philoſophiæ reſtaurator, Nicol. Hill. Anglus, *n. 451. & ſeq.* hâc de re ita ſcribit. Matrimonium obligat ad perpetuam Venerem, actus aſſiduus deſinit in habitum: ſolutio in Venerem, intellectum degradat; intellectus in ſacerdote ἡγεμονικὸς, id eſt Princeps, imperatorius. Ergò ſacerdotale matrimonium inconvenit. Sacerdos uxorem ducens, fit paterfamiliàs; cura familiæ exigit totum penè hominem, & omnem ætatem exhaurit providentia œconomica. Ergò ſacerdotale conjugium, communitati cui invigilandum eſt, injurium; & contra communem illam, & ἀπροσωπόληπτον, id eſt non acceptorem perſonarum charitatem, quæ in ſacerdote Dei expreſſiore imagine exigitur. Sacerdotes comparantur Angelis, cœlicoliſque, quibus inhibetur matrimonium; contrahenda eſt illis cum Deo ipſo μονογαμία, unica conjunctio. Multitudini proſtituitur ſacerdos, παράδειγμα, exemplum temperantiæ, patientiæ & roboris ſpiritualis; prædicanda illi mundi contemptus, Dei ſublimitas, verbi efficacia, voluptatum corporearum vilitas. & quæ ibi ſequuntur. Urgent Catholici & illud: Eandem inveniri in ſancto matrimonio difficultatem, quæ in caſtitatis obſervatione. Illud nempè, ajunt, tot exigere obſervationes, ut minoris negotii foret, omnem abrumpere libidinis concupiſcentiam, quàm juxta tot illam regulas attemperare. Quis verò, inquiunt, jam talis ſit, qui amore tantummodò prolis, matrimonio copuletur: niſi fortè alter ſit vel Abraham, vel Moyſes, qui uſque adeò cœlo arrepti erant per contemplationem, ut nunquàm diſcederent à Deo? *Seraphin. Firmanus. tract. d. diſcret. cap. 3. fol. m. 292. & ſeqq.* Conſentit ſeculi noſtri, inter Philoſophos Phœnix, Michael Montanus, *1. des Eſſais. cap. 38. fol. 207.* Les appetis charnels, rebutez & endormis par leur refus; car rien ne les entretient que l'uſage & l'exercice. Et Apophtegma fertur Thomæ Mori; facilius eſſe cælibem, quàm matrimonio addictum, vivere caſtè, ſtimuloſque reprimere carnis. *Botero, d. detti. lib. 2. fol. 132. b.* Quodque Lutherus Monachus, duxerit Catharinam Boream, Veſtalem, ſpreto caſtitatis priùs facto voto; hoc & inter impedimenta, quæ propagationi Evangelicæ fuerint injecta, refert Abrah. Scul-

tetus, *Annal. Evangelicor. Decad. 1. fol. 273. &c. quem omn. vid.* Mordax itidem impetitio eſt Jacobi Gretſeri, Theologi Societatis Jeſu, *diſputation. de impediment. matrimon. theſ. ultim.* ubi ita ſcribit: Cùm prædicantes ipſi fateantur, eos extra Matrimonium vivere poſſe, qui donum continentiæ habeant; mirari ſubit, cur nulli inveniantur prædicantes hoc dono præditi? An quia nunquàm orant? Dat enim Deus poſtulantibus non modò ſapientiam, ſed & continentiam affluenter, & non improperat. Et ille, qui ſciebat quia nemo poteſt eſſe continens, niſi Deus det, adjit Dominum & deprecatus eſt illum ex totis præcordiis ſuis: *Iacob. 1. Sapient. 8.* An ideò hoc dono carent, quia tam inſipientes ſunt, ut neſciant, à quo id petere debeant? Et hoc ipſum erat ſapientiæ, inquit ille, ſcire cujus eſſet hoc donum. *Sap. dict. cap. 8.* An timent, ne ſi petant, impetrent? quod ſe timuiſſe, cùm juvenis eſſet, teſtatur alicubi de ſeipſo D. Auguſtinus, &c.

5. Operosè hæcce confutant reformati, quorum ſcripta non compilo: adi Johan. Gerhard. *loc. d. Miniſterio. num. 330.* Bezam. *tract. d. Polygam. fol. 51. uſque 165. & tr. de repud. fol. 126.* Meum tantùm eſt explicare jus conſtitutum, non rationes Theologicas indagare. Ac licet negare non poſſim, in eo jura civilia cum Canonicis convenire; quòd Clericis omni fœminarum uſu, conſortioque interdicatur. *t. t. extr. de cohabit. Clericor. l. 19. C. de Epiſc. & Cler. Nov. 5. 6. & 22. ubi Cujac. in Comment.* Et tamen conſtat, Eccleſiam Orientalem atque transmarinam, ſicut in aliis rebus multis; ita hîc quoque ab Occidentali diſcrepare. Quin & in Germaniâ, conjugia ſacerdotum in uſu manſerunt; donec Gregor. 7. circa An. 1073. illa prohiberet: quæ res per 400. fermè annos, turbas maxumas excitavit. In Galliâ quoque, matrimonia Epiſcoporum & Sacerdotum, in uſu fuerunt, uſque ad tempora Calixti. 2. qui vixit An. 1119. *vid. Ritterſhuſ. in different. Iur. civil. & can. lib. 1. cap. 20. & ſeq.* In Concilio itidem Tridentino, Magnates aliquot Catholici petierunt, ut ordini Eccleſiaſtico matrimonium concederetur. *videantur And. Dudithii orationes, aliaque opera ſimul edita, paſſim.* Ac Catholicorum quamplurimorum opinatio eſt; cœlibatum Sacerdotum, juris eſſe poſitivi: qui per Pontificem vel Concilium, pro ratione temporum, locorum, perſonarum, ſeu aliâ quâvis gravi, & rationabili cauſſâ, poſſit mutari, vel omninò tolli. Quin imò Pium 2. P. Rom. olim dixiſſe ferunt,

runt, ob graves cauſſas ereptas ſacerdotibus uxores; ſed ob graviores, illis fore reddendas. *Cornel. Agrippa, in Apolog. adverſ. Theologiſt. Lovanienſ. art. 17.* At matrimonium fuiſſe unquàm, lege vel Pontificiâ vel Cæſareâ, Monachis profeſſis conceſſum, non memini me legiſſe. Circumfertur tamen Prophetia Merlini Britanni, quod cucullati (propter malè ſervatam caſtitatem) ad nuptias adigentur, clamorque eorum in montibus Alpium audietur. *ubi vide explanationes Alani de Inſulis, Academ. Pariſ. ante annos 300. Rectoris. lib. 4. ad fin. fol. m. 137. &c.* At viciſſim, quòd continentiæ donum, nemo, ex Eccleſiæ cumprimis Miniſtris, adſectat apud reformatos; taxat etiam *in Sardiis Venalib.* undecunque clariſſimus Petrus Cunæus, *fol. mihi 93.* Homines, inquit, egeni, non qui idonei cenſebantur, ſed quorum miſertum eſt; ſapientiam, velut aliquod artificium venale addiſcunt, & jam ſemidocti, cruda adhùc ſtudia propellunt in templa. Res inquieta eſt in ſeipſam, nova felicitas: nondum licet vivere ſecuris.

Hîc illa primùm Veneris dulcedinis in Corr
Deſtillat gutta, & ſuccedit frigida cura.

Uxor domum ducenda eſt, uti tantarum rerum conſors ſit; tollendi liberi, in ſpem eſuritionis. Eſt profectò huic generi, quâdam fati lege hæc facilitas data: blandiſſimam vim, quæ Diis, hominibuſque per pectora incutitur, multo citiùs, quàm cætera gens mortalium, ſentiunt. Sæpè illud clamavi, ſufflaminandi eſtis, in furias ignemque ruitis. Sed fruſtrà fui; fermè enim antequam pueri eſſe deſiiſſent, mariti erant, &c. Ita error ubique, ubique eſt labes! Optarem ego, ut caſtitatem abſq; coactione præcepti, amplecterentur multi.

6. Et ſic limitantur quæ hactenùs diſputata ſunt; ut haut obſtantibus iis; caſtam virginitatem, & continentiam veram (quæ tamen quamplurima requiſita habet) legitimo etiam matrimonio præferant, non præter rationem nonnulli. *Div. Thomas. 2. 2. q. 152. art. 4. Albertin.* In der Hauß-Policey/ *part. 1. per diſcurſ.* Nam & Div. Paulus optat, ut omnes eſſent quemadmodùm ipſe fuit; *1. Corin. 7. verſ. 7.* & jus naturale, permittere non præcipere videtur generationem. *Matth. 19. verſ. 12.* Neque apud Hebræos, matrimonium inter præcepta fuit: *Becanus, in Analog. vet. & novi Teſtam. cap. 20. quæſt. 1.* Sic & cælibes inibi fuerunt, Joſue, Helias, Hæliſæus, Jeremias, Joh. Baptiſta, &c. Traduntque Thalmudæi; omnem quidem lege pro-

pagandi

pagandi teneri: ab eâ verò immunem eſſe, qui ſe totum Deo devovit. *Paul. Ricius, in affirmant. Moſaic. Legis mandat. num. 49.* Quodque ex Philoſophiâ adferunt nonnulli; virtutem habitum cenſeri electivum, in medietate conſiſtentem: Virginitatem autem eſſe alterum extremorum; & ideò vitioſam. Iis reſponderi poteſt; Virginitatem ad heroicas virtutes reduci debere, ut id docet Div. Thomas. *lib. 3. Ethic.* quæ in ſublimitate, non in mediocritate conſiſtunt, ac ſingularia Spiritus S. dona reputantur. Indè etiam Virginitati corona ſpecialis aſſignatur, quæ aureola nominari ſolet. *v. Benedict. Ægidium, tr. d. jure & privileg. honeſt. art. 4.* Virginitas olim apud Romanos, & etiam quoſdam Chriſtianos, tantæ excellentiæ fuit, ut nil ferè ſuprà haberetur. Hieronymus, *lib. 1. adverſ. Iovinian.* Quid referam Sibyllas Erithræam atque Cumanam, & octo reliquas? quantùm inſigne virginitas eſt, & virginitatis præmium Divinatio? Quod ſi Æolici genere ſermonis, Sibylla Θεοβύλη appellatur; rectè conſilium Dei, ſola ſcribitur virginitas noſſe. Imò volunt etiam Magi, quòd ſpiritus & Dæmones, propter ſimilitudinem naturæ (ipſi enim non coëunt) maxumè diligant virgines & caſtos. *Galeott. Martius, de doctrinâ promiſc. cap. 19.* Itaque Lamiarum ſocios ſpiritus, maxumè impuros eſſe; cùm abominandarum libidinum miniſtri ſint, colligunt nonnulli.

7. Subſequitur porrò ex hâc limitatione: quòd nemo in caſto vivens cœlibatu, ad matrimonium ſit cogendus. *ego Pol. 1. cap. 10. num. 19.* Quamvis id olim apud Lacedæmones fecerit Lycurgus. *Plutarch. in vitâ.* Et ſanè apud illos, olim tribus hominum generibus, diræ publico edicto fuerunt imprecatæ. (1) qui matrimonio in univerſum abſtinuerunt: (2) qui vergente demùm ætate: & tandem, qui aut malas, aut deformes ducerent uxores. *Rolbag. in certam. maſculo fæm. in acie virili. cap. 25. num. 2.*

Cap. IV.

Quid matrimonium habeat ex jure gentium primævo?

Ut ſibi ſimile procreare, natura nobis cum brutis quæ communis eſt, docet: ita brutorum inſtar vagas lubidines exercere, & indifferenter ſe modò huic, modò illi jungere, ſana & pura ratio execratur. Matrimonium itaque, quo vir unus, nexu individuo,

 uni

uni mulieri copulatur, juri naturali humano, ſeu jurigentium adſcribitur primævo. *Gen. 2. v. 18. 23. & 24. Matth. 19. v. 4. &c. Marc. 10. v. 6. &c. Guiliel. Pariſ. d. Sacram. t. d. matr. §. nunc a. deſcendamus. & §. ſeq. Beuſt. in præfat. tr. de ſponſal. Frid. Tileman. diſp. ad pand. vol. 2. diſput. 4. th. 2* Sequitur exindè (1) etiam ſimplicem fornicationem, non ita leve ut quibuſdam videtur; ſed maxumum & mortale eſſe peccatum: quod nunc verbis Patriarchæ Ruben, *in teſtam. 12. Patriarch.* inculcare lubet. Ille autem filios ſuos monuit, ut caveant ſibi à peccato, quod ipſum perdiderat, & ademerat jus primogenituræ, aitq́ue: perditio animæ, fornicario eſt, dividens à Deo, & ad idola faciens proximare, quoniam ipſa in errorem ducit intellectum & mentem, & juvenes deducit in infernum ante tempora ipſorum. Quia enim cuſtodivit ſe Joſeph à muliere omni, & cogitationes purgavit ab omni fornicatione; ideò coram Domino & hominibus gratiam invenit. Etenim multa ei Ægyptia fecit, quæ Magos advocavit & Pharmaca ei obtulit, & non ſuſcepit conſilium animæ ejus, deſiderium pernitioſum. Propter hoc Deus patrum meorum, eruit eum ab omni viſibili & abſconditâ morte. Si enim non prævaleat fornicatio menti, nec Belial prævalebit vobis. Nam & de mulieribus dixit mihi Angelus Domini; qui docuit me, quod mulieres vincuntur à ſpiritu fornicationis ſuper hominem, & in corde machinantur adverſus homines, & per ornatum primò errare faciunt eorum mentes, & per viſum venenum inferunt, & tunc opere captivantur, &c. Gravis eſt deteſtatio impuritatis & ſcortationis, apud Stephanum Prætorium, in dem Tauſentſchönlin. *num. 19.* cujus verba in vernaculo, propter emphaſin pondusq́; quod habere videntur, adſcribam. Wer getaufft iſt / der iſt gereiniget von dem Schlam ſeiner Sünden / vnd iſt vor Gott gantz rein / zu dem Ende / daß er hinfort an ſeinem gantzen Leben / wie viel deſſen müglich / fein rein vnd vnſträfflich bleibe. Dann wir ſeind thewer erkaufft / vnnd gereiniget / nicht zur Vnreinigkeit: Sondern zur Reinigkeit. Wer ſich aber muthwilliger weiſe in Hurerey ſtürtzet / vnd auff die Gnade ſündiget / der ſtürtzet ſich widerumb in einen vnflätigen Schlam / vnnd würdt ſtinckent. Er beflecket das Kleid ſeiner Gerechtigkeit / vnnd krieget Schlangen zu lohn. Er betrübet den heiligen Geiſt / vnnd zerſtöret das Leben Gottes / nemblich die innerliche Frewde ſeines Hertzens. Er würdt verzaat / vnnd machet ſich zum Spott ſeiner Feinde. Das zeitliche Glück nimbt auch bey jhme ab. Wer aber ſein Fleiſch creutziget / durch

einen

einen ernſten Fürſatz/vñ durch vernünfftige Urſachen/ja durch Krafft deß H. Geiſts/ mit betten erlanget/ der leidet keinen Schiffbruch am Glauben der Gnaden/ ſondern bleibt im Friede Gottes/ kan fruchtbarlich beten/iſt lieb vnd wert/ ſeine Feinde werden zu ſchanden/ würdt auß Nöthen errettet/ würdt geſegnet / vnnd würdt an jenem Tage eine ſchöne Triumphs-Krone für ſeinen Kampff vnd Sieg erlangen. *Adde le banniſſement des folles amours. par le Sr. d' Avity.* Et quòd etiam per fornicationem liberos procreare, contra omnem ſit rationem, atque honeſtatem; animadvertit quoque ſapientiſſimus Legiſlator Solon: qui teſte Plutarcho *in vita*, noluit, ut qui non per matrimonium liberos quæreret, haberet jus aliquod paternum in eos, quodque ii patrem alere tenerentur. Neque etiam poteſt eſſe reſpectus aliquis honeſtus filii erga patrem, qui non habeat fundamentum honeſtatis: non exigere à filio officium honeſtè poteſt pater, qui non honeſtè filium generavit. Hoc idem Romani animadvertentes, magna privilegia parentibus dederunt, qui per legitimum matrimonium liberos procreârunt. *Illuſtriſſ. Enenckel. d. privileg. parent. & liberor. privil. 20. Lather. de cenſu. lib. 3. cap. 3. ego lib. 1. polit. cap. 10. num. 16.* Indè, quòd militibus Severus Imp. focarias habere conceſſit (quarum mentio fit *in l. ſi ancillam. Cod. de donat. int. vir. & uxor.*) id peſſimi exempli eſſe reputatum fuit, plurimaſque in Caſtris turbas dedit: uti ex Lampridio Sabellicus docet. *Ennead. 7. lib. 5.* Rectiùs Alex. Severus, totam legionem exauctoravit, quòd apud Daphnem Antiochiæ ſuburbium ſcoraretur. Rectiùs Adrianus militem, qui hoſpitis uxorem adulteraverat, duabus arboribus alligatum diſcerpſit. Rectiùs Pompejus Magnus militem occidit, qui ſub veſte manum muliebribus admoverat. Ac certè, quòd bella pro religione & patria ſuſceptâ, hoc noſtro ſeculo ut plurimum peſſimè ſuccedant; potiſſima ratio eſt, diſſoluta & impia militum vita, rapinis, injuriis, ſcortis, adulteriis, blaſphemiis & aliis ſceleribus refertiſſima: ut niſi fortè ad piorum nonnullorum preces Deus clementer reſpiceret, hiſce militibus hoſtem debellare, aut patriam defendere, impoſſibile omninò eſſet. *Ægid. Strauchius, illuſtr. quæſt. Ethic. cent. 1. dec. 9. quæſt. 9.* Ideoque matrimonium ei, qui ſe nequit continere, injuſtum præceptum eſt. An verò id debeat iniri, numve cœlibatui præſtet, in utramquem partem, feſtivè & eleganter diſputat Nevizanus, *Sylv. nupt. lib. 1. & trib. ſeqq.*

 Sequi-

2. Sequitur (2) matrimonium principaliter liberorum procreandorum, auxiliique cauſsâ (ne homo ſolus ſit) & ſecundariò tantum, ſcortationis evitandæ ergò eſſe inſtitutum. *Carer.5.cap.3. ad fin.* Et ideò caſtitatem etiam in matrimonio, quantùm fieri poteſt, ſervari debere. *Ægid. Albertin.* Hauß-Policey / *part. 3. fol. mihi 104. & capp. ſeqq. multis.* Ita Sacerdotes & Pontifex, aliquandò ab uxoribus abſtinere debebant: *Exod.19. verſ.15. Becanus, analog cap.7. quæſt.7.* ita conſulit Div. Paulus, *1.Cor.7.v.5.* hoc idem ex conjugum mutuo fieri conſenſu, ut vacent orationi. Eſt ſanè matrimonium ut jam monui ſuprà, res quædam ſacra; & id etiam innuit doctiſſimus Judæorum, Aben Ezra, *ad cap.2. prov. verſ.7.* cùm dicit: Auffer Dei ſpiritum à matrimonio, id quod reſtat non eſt niſi indignatio & maledictio. At verò ſpiritus Dei manere non ſolet, niſi ubi caſtus, minimeque ſpurcus & libidinoſus eſt amor. Notant etiam Hebræi, in אִישׁ & אִשָּׁה contineri nomen Dei יָהּ; quod ſit ſimbolum gratioſæ Dei præſentiæ, ſi maritus & uxor juxta Dei præcepta vivant: ſi ab eis decedant, & Deum recedere ab ipſis, ut utriuſque nomen, excluſo יה maneat אש, ignis. *Dn. Buxtorff. in Lex. Druſius, de nomine Dei Elohim. fol.46.* Conqueritur viciſſim, de perverſitate ſeculi noſtri, hâc in parte, Vir ſanctiſſimus Henricus Suſo, *in libello de 9. rupibus. cap.22.* Contemplare, inquit, quò devoluti ſint, qui in matrimonio verſantur; certè plerique hodiè ſanctum conjugium, in putridiſſimam vertunt cloacam; dum haud ſecus quàm pecudes degunt, pro omni libidine ac appetitione beluinæ naturæ, vel corporis ſui, contra omnem matrimonii legem, & ordinem, itemque contra rectam rationem. Equidem non eo conſilio divinitus matrimonium eſt inſtitutum, ut pro corruptæ naturæ libidine in eo vivatur; ſed ut vita agatur ſancta, cuſtodita, ac religioſa, ita ut eſt à Deo inſtitutum. Ita quoque intelligo, quod habet Laurentius Piſanus, *in ſentent. num.327.* ſolus continens cum continente, Chriſti matrimonio utuntur: cæteri ſub prætextu matrimonii, adulteriis. Eleganter & piè Michael Montanus, *1. des eſſais, cap. 29. fol.m.165.* C'eſt un religienſe liaiſon, & devote, que le mariage; voilà pourquoy le plaiſir qu'on tire, ce doit eſtre un plaiſir retenu, ſerieux & meſlè, à quelque ſeveritè: ce doit eſtre une voluptè aucunement prudente, & conſciëtienſe, &c. Imò ſancti Eccleſiæ patres,

in

in dextram ferè nimium receſſerunt, & concubitum cum uxore gravidâ, vel lactante, improbant; & tantùm non damnant. Ambroſius, ſanè *in cap. 1. Luc.* viros qui cum prægnantibus uxoribus conſueſcunt, ſancti uteri ſecretum inceſtare affirmat. Hieronymus *adverſ. Iovinian. lib. 1.* monet viros, ut pecudes imitentur, neque poſtquàm uxorum intumuit venter, filios perdant. In eandem ſententiam Origenes, *in Geneſ. cap. 17. homil. 3. & in cap. 19. hom. 5.* Procopius *in Geneſ. cap. 16.* & Clemens Epiſcop. Roman. *Apoſtol. conſtitut. lib. 6. cap. 17.* multa habent. Et ad ſummum, viris non procreandorum liberorum cauſſâ, uxores cognoſcentibus ignoſci; peccare tamen eos tradit Auguſtinus, *d. bono conjug. cap. 6.* & Fulgentius quoque, *Epiſt. 1. d. conjug. debit.* Adde omninò Clementis Alexandrini Prædagogum. *lib. 2. cap. 10. & me Polit. 1. cap. 10. num. 15. verſ. 1.*

3. Sequitur (3) quòd non ſolùm communio uxorum (quam Plato, *lib. 5. d. Rep.* hâc in parte minimè ſibi ſimilis defendit, hæreſiſque Simonitarum, Nicolaitarum, & Carpocratianorum reſuſcitare connitebatur. *Auguſtin. d. hæreſ. cap. 1. 5. 7.*) deteſtanda ſiet: ſed & earum permutatio, irrationabilis exiſtat. Et nihilominùs Lacones, petenti uxorem, minimè denegandam eſſe cenſuerunt. *Xenoph. d. Rep. Spartan.* Et Solon, qui tamen ſapientiſſimus habebatur, negavit viro ſtrenuo denegandam eſſe uxorem, ad conſimilem prolem ſuſcitandam. *Plutarch. Solon.* Neque caret hiſtoria Romana, conſimilibus exemplis. Ac permutationem muliebrem, apud Germanos quoque in uſu fuiſſe, teſtatur Cæſar, *de bell. Gall. lib. 4.* & adhuc apud Calecuthios obſervari, memorat hiſtoria Indicana. Verùm hæc cepertinent ad illa, quæ Clemens Alexandrinus, *5. ſtromat.* non tam verbis, quàm ſuppliciis refutanda cenſet. Ut ſanè Lenocinii hoc crimen eſt in jure noſtro. *l. 2. §. Lenocinii. ff. de adulter. Clar. quæſt. 68 Damhuder. prax. crim. cap. 92.*

4. Sequitur (4) polygamiam, multinubium, ſeu uxorum pluralitatem, tanquàm inſtitutioni & fini connubiorum adverſam, in Rep. Chriſtianâ non eſſe ferendam. *l. 2. C. d. inceſt. nupt. l. 7. C. d. Iudæis. ubi Gothofr. l. eum qui. 18. C. de adulter. l. 1. in fin. l. quid ergo, 13. §. 7. & d. his qui notant. infam.* P. Gerichtsord. *art. 121. Bellarmin. d. matrim. cap. 10. Becanus, analog. cap. 21. Beza, in tract. d. Polygam. contr. Bern. Ochinum. Menoch. arbitr. caſ. 420. Carer. d. ſponſal. lib. 3. cap. 6. Du. H. in por. ad §. 1. num. 23. &c. Inſt. d. patr. poteſt.* Ab initio non erat ſic, & cùm

Curini

Caini progenie cæpit. *Geneſ.4.verſ.19.* Neque legem Divinam inviolabilem tollere potuit Valentinianus Imp. cujus conſtitutionem pro polygamia, Socrat refert. *hiſtor. Eccleſ. lib. 4. cap. 26.* Non enim ex lubidine ſuâ metire leges Principem decet. Nec item in exemplum, aliquorum Imperatorum trahendum eſt exemplum, qui ut aliis in cauſis, ita & hic peccârunt aliquando. Sicque Lotharius, Lotharii filius, uxorem aliam legitimæ ſuperinduxit. *Abb. Stadenſ. ſub Anno 870.* Quin & vir unus, ut duas uxores haberet, ſemper diſplicuit Romanis matronis: quæ aliquandò lacrumantes atque obſecrantes, Senatum orârunt; una potiùs ut duobus fieret nupta, quàm ut uni duæ. *Agell.1. cap.23.* Ipſique Hebræi proverbio dicunt; מַרְבֶּה נָשִׁים מַרְבֶּה כְשָׁפִים Qui multiplicat uxores, multiplicat veneficas: *Capitula Patrum. Druſius in apophт.Hebræorum & Arab.* quòd ſc. polygamia anſam adulteriis ſoleat præbere, adulterium autem Veneficium ſubſequatur. Quòd verò Turcis, vel centum mancipia fæminei ſexus habere licet, at legitimas uxores duntaxat quatuor; id Mahometis libidini eſt adſcribendum, qui eam in legem vertit: ut memorat Petr. Bellonus. *lib.3. obſervat. cap.8. 10. 17.* Quamvis hodiè, ſi inibi mulieres eminenti dignitate habeant parentes, aut dotem attulerint grandiorem; repromittere ſoleant mariti, ſe nullas pellices habituras, ſed eis ſolis contentos fore. *Buſbequi. Epiſt.3. fol.mihi 75.*

5. Nec me movet, quæ de polygamia pluribus politicè diſputat Bodinus, *5. de Rep.cap.1. fol.m.506 & meth.hiſtor.cap.5.fol.m.133.&c. vid. me lib.1. Polit.cap.10. num.21. verſ.1.* qui ejus cauſam in Hebræorum, & omnium ferè Aſiæ populorum politiis, propter fœminarum illis in locis pluralitatem, & impotentiam libidinis domandæ, ſitam eſſe cenſet. Nam meridionales præſertim, polygamiam adprobârunt. *Rodulph. Forner.rer.quot. lib.6. cap. 22.* qui etiam ad Venerem magis proclives, & ubi quoque multitudo fœminarum ſemper longiſſimè ſuperat numerum virorum. Quòd verò Germani propè ſoli Barbarorum, ſingulis uxoribus ſunt contenti, ut Tacitus aſſerit, *d. morib. German.* id Bodinus, eorum naturæ, ad continentiam, propter ſucci melancholici inopiam pronioris, & uxorum paucitati adſcribit. Ut & Bachovius, *ad diſputat.Treutl.d. Nupt. theſ.7. lit.c. fol. 297.* parilibus ex rationibus tentari poſſe, ait: polygamiam juſtam, juri naturali & gentium contrariam non eſſe. Quæ tamen

ratio-

rationes minoris ſunt momenti, quàm ut enunciatum Chriſti, qui inſtitutionem primigeniam urget, enervare queant. Quin & Polygamiam, jure etiam Moſaico prohibitam eſſe, arguit Levit. caput 18. verſ. 18. ubi habetur: Mulierem unam ad alteram ne aſſumito, anguſtiâ adfecturus hanc; retegendo turpitudinem illius ſuper hanc in vitâ ipſius. Quo in loco Monogamiam præcipi, non verò inceſtum cum uxoris ſorore prohiberi, Tremellius *ibidem in notis* ſatis probat: conſentique Haſenrefferus *loco de Matrim. fol. 639*. Quod tamen controverſiâ non caret: cum in Hebræo habeatur; Uxorem ad ſororem ejus, non accipies, &c.

6. Exindè adſtruunt nonnulli, in quibuſdam Patriarchis, toleràſſe magis quàm adprobâſſe Deum optimum maximum polygamiam. *Chemnit. in Exam. Concil. Trident. part. 2. tit. d. matrim. can. 2. Carer. 5. cap. 7. & ſeq. Dn. Harpprecht. d. loco, numer. 25. &c. vide ſis etiam Danæum, libr. 2. Eth. Chriſt. cap. 14.* Alii peculiarem hîc urgent diſpenſationem. *Bellarmin. d. matrim. cap. 11.* Alii etiam myſterium ſubfuiſſe putant: ac ita Div. Auguſtinus, *d. bono conjug. cap. 18.* ſcribit: Nuptias Patriarcharum cum multis fœminis, Sacramentum fuiſſe conjunctionis Chriſti, cum multitudine nationum totius mundi, quæ convertentur ad fidem. Nuptias verò Chriſtianorum cum unâ tantùm uxore, Sacramentum eſſe unitatis Eccleſiæ, Chriſto uni ſubjectæ. Quin, adeò peccato caruerunt polygami Patriarchæ; ut etiam meritorium judicabant piæ matronæ, quandò viris ſuis, ancillas junxerunt. *Geneſ. 30. verſ. 18.* Undè etiam Michael Montanus, Braſileenſium mulieres commendat, quòd ſtudeant maritis ſuis plures permittere non ſolùm uxores; ſed & conciliare. *1. des eſſais. cap. 30. fol. m.* 180.

7. Verùm alicubi excuſata fuit Polygamia, etiam in novo Teſtamento; ubi quis ex ignorantiâ duas acceperat uxores. Ita circa Annum Chriſti M. C. XC. cùm Fridericus I. Barbaroſſa expeditionem in Aſiam ſuſcepiſſet; Comes quidam Thuringiæ à Gleichen, extremâ neceſſitate adactus, bigamus factus eſt. Cùm enim Comes ille à Saracenico quodam magnate captus, crudeliter tractaretur; Saracenica quædam mulier eum adamare, ejusque matrimonium ſub repromiſſione libertatis affectare cœpit; Comes ſe legitimam domi reliquiſſe conjugem haud ignorans, cupiditate tamen recuperandæ libertatis victus, matrimonium eidem promiſit,

præſertim

Digitized by Google

præſertim verò cùm alia expediendæ ſalutis ratio nulla ſupereſſet. Comes domum reverſus, Uxori ſuæ, quam vivam offendebat, Saracenicam ſuperinduxit: ſicque poſtmodùm ambæ uxores marito uni, in domo unâ, lecto uno, concordiâ ſuavi cohabitârunt; cujus rei monumentum extat Erfurdiæ, in Æde Div. Petri, ubi Comes bigamus cum utrinque collocatis Uxoribus in lapide inciſus extat. *Dreſſerus lib. 1. Rhetor.* Sed quid, quòd Philippus, Landtgravius Haſſorum (is qui in bello Smalcaldico Proteſtantium partes ſecutus, & ab Imp. etiam Carolo V. captus fuit) propter libidinem inexhauſtam, negotio cum Paſtoribus communicato, alteram primæ ſuperinduxit uxorem, ut memorat Thuanus. *hiſt. lib. 39. fol. mihi. 815. vide can. propoſuiſti. 32. quæſt. 7. & junge Bellarminum. 4. d. Pontif. cap. 12.*

8. Sequitur ex hactenùs dictis (5) Concubinatum, ubi nempè duo cohabitant, conſuetudinis non matrimonii cauſsâ, ubi uxor eſt ſine honore & dignitate uxoris, *argum. l. 34. ff. d. adulter. l. 5. ff. d. concubin. vid. Petr. Perrenon. animadverſ. 2. cap. 25. Emund. Merill. obſervat. libr. 3. cap. 15. & ſeq.* rectè non permitti. Cùm enim Chriſti mandato, ad primam conjugii inſtitutionem revocati ſimus; *Matth. 19.* concubinatus nihil aliud, quàm ſcortatio erit. *Vid. Benedict. Ægid. d. privileg. honeſt. artic. 8.* Quamvis enim is jure civili ſit impunitus; *l. 3. §. 1. in fin. d. concubin.* præterquàm ſi quis legitimam uxorem habens, ſuperinduceret quoque concubinam: *Rudolph. Forner. 1. rer. quotid. cap 22.* ea tamen permiſſio facta eſt, non tam quòd probarent Juris auctores ejuſmodi conjunctionem; quàm quòd putarent, diſſimulatione quâdam ad illam connivendum eſſe, ut majora incommoda averterentur. *Coraſ. 1. Miſcell. cap 3.* Quin & conſtitutiones eã dãnant magis, quàm probant; dũ liberos ex concubinâ ſuſceptos, non volunt habere ſolidi capacitatem, in bonis paternis, ſed tantùm jus capiendæ certæ portionis. *l. 2. & l. 8. Cod. d. natural. liber.* Leo autem Philoſophus & Imp. concubinatum damnavit verè: memorabili hâc additâ ratione; cur malis cœnum, quàm fontem? *Nov. 91.* Conſtantinus quoque Porphyrogenneta, prorſus vetuit eundem. *Harmenopul. libr. 4. tit. 7. add. Cujac. in parat. Cod. & ff. d. concubin.* Cui & Jus Canonicum adſtipulatur: licet diſſentiat poſt Val. Forſterum; *lib. 6. d. ſucceſſ. cap. 5. numer. 6.* Rittershuſius, *diff. jur. civ. & canon. lit. 3. cap. 19.*

CAPUT V.

Quid Jus civile & Canonicum ſtatuat de matrimonialibus cauſſis; & ex quo Jure, earum deciſio ſit petenda?

Sed & naturali gentiumque primævo juri, non pauca ſuperaddidit Ius civile, quoad ſollemnitatem nempè, ac formam, & quarundam nuptiarum prohibitionem. *in princ. ibi: Cives Romani. & ibi: ſecundum præcepta legum. Inſt. d. nupt. l. 8. d. ritu nupt.* Acceſſit porrò Canonicum jus, quod non modò hâc in materiâ, quàm plurima ſingularia habet, enumerata à Gretſero *diſp. d. impedim. matr.* Sed & Pontifices tandem, omnem quæ eſt de nuptiis cognitionem, ſuam fecerunt: eorumque ſecundum ſanctiones, cauſæ matrimoniales, (quatenùs ſc. matrimonium ipſis eſt Sacramentum) pro ſpiritualibus habentur, & earum deciſio inter Laicos quoque, ad Epiſcopos ſpectat. *cap. multorum. 35. quæſt. 6. Concil. Trident. ſeſſ. 24. Bellarm. d. matrim. cap. 32. Gretſer. diſput. matrim. 1. d. Iudice cauſſar. matrimonial. per diſcurſ.* Quin & ſecundum canonicum Ius, judicari volunt etiam in foro ſeculari, cùm agitur de ſucceſſione aut legitimatione, aliisque matrimonii ſequelis. *c. fin. extr. d. ſecund. nupt. Marta d. Iuriſdict. part. 2. c. 8.*

2. Ius noſtrum civile ſi inſpiciamus, omnem certè matrimonialem quæſtionem, etiamſi de jure (ut interpretes loquuntur) diſceptetur; ſecularis haud Eccleſiaſtici eſſe fori ſeu Iuriſdictionis, non hæſitantes reſponderunt Beza *tract. d. repud. fol. 245. &c.* Albert. Gentil. *d. nupt. 1. cap. 1. 2. & 7.* Dn. Harpprecht. *ad §. 1. numer. 41. d. patr. poteſt.* Dn. Bocer. *d. jurisd. cap. 3. numer. 44. & 81.* Sanè in Republ. Romanâ, ab omni antiquitate, connubii Ius, non publicorum ſacrorum juri accenſitum, *l. 1. §. 1. d. Iuſt. & Iur.* ſed ut aliæ juris privati & civilis partes, in Principis poteſtate ac Iuriſdictione fuit. Quod vel lex Iulia (quam Horatius maritam, Tertullianus de pudicitiâ vocat) & infinita Sc'ta, Edicta Prætorum, atque Plebiſcita loquuntur. Sic de connubiis & divortiis, de liberis agnoſcendis, deque eorum ſtatu, de retentionibus ex dote, de adulteriis, inceſtu, &c. Romani Magiſtratus, citra controverſiam iudicabant. Et ſub Impp.

non dicam paganis, de talibus item rebus ſupplicabatur, atque reſcribebatur; ſed verò etiam à Chriſtianis, cauſæ matrimoniales, neque ſacræ, aut (ut hodiè vocant) ſpirituales reputabantur: neque ſi tales habitæ fuiſſent, ideò earum curam atque cognitionem, Principes à ſe abdicâſſent. Quibus etiam ex fundamentis, Ludovicus IV. Imp. iam poſt Ius Canonic. natum, jusque Iuſtinianeum reductum, ante Annos ſcil. 250. Sententiam tulit ſeparationis, inter Margaretam Carinthiæ Duciſſam, & Iohannem filium Bohemiæ Regis; & poſteà diſpenſavit inter eandem Margaretam, & Ludovicum Brandenburgicum Marchionem. Hocque factum Marſilius de Padua, & Guilhelmus Occam, ejus ævi viri doctiſſimi, conſultationibus & reſponſis ſingularibus, quæ Anno 98. curante Frehero, Haidelbergæ editæ fuerunt, comprobârunt. Et indè Imperatorem, ac Principes ſeculares, de matrimoniis leges condere poſſe, evincit Beza *d. tract. de repud. fol. 213.*

3. Interim, quamvis hanc quæſtionem non uſque adeò tutam, & nec invidiæ expertē eſſe ſtatuat Cypræus *d. ſponſal. c. fin. §. fin num. 9.* attamen cum rem ex veris principiis expendo; non poteſt mihi non valdè probari opinatio eorum, qui cauſas matrimoniales; non quidem Eccleſiaſtico foro mancipant in totum: nihilominùs contractum matrimonialem, ſuo reſpectu autumânt eſſe quaſi mixtum; hoc eſt ex utroque, tam Divino quàm humano Iure participare. *Dn. Harpprecht. d. loco. num. 56.* Chriſtus enim Salvator noſter, qui cauſam dividendæ hereditatis, à ſe reiicit prorſus: *Luc. 12.* circa quæſtionem tamen de divortiis, *Matth. 19. verſ. 4.* non idem fecit; ſed ex Dei verbo oſtendit, quid conſentiat cum normâ inſtitutionis, quid verò cum eâdem pugnet? Quo innuere voluiſſe videtur, in matrimonialibus cauſis, multos accidere caſus conſcientiarum; ideoque ab Eccleſiâ & Eccleſiæ miniſtris, non planè ut alias cauſas civiles, alienas, & ad magiſtratum Politicum reiiciendas eſſe ejuſmodi quæſtiones. *Chemnit. ad cap. 12. Concil. Trident. d. matr. Bidembach. præfat. ad Lector. tract. matr. Quamvis diſſentiant Clariſſimi Viri, & inter alios Riemer. dec. 2. quæſt. 3. & Caſp. Ziegler. §. Auſtrega. concluſ. 1. num. 8. &c.* Hæcque eadem ratio evincit, ut in Eccleſiis reformatis rectiùs eos facere putem, matrimonialia qui negotia, non in Cancellariis & Iudiciis ſecularibus, aut proprio Principum motu, terminari: ſed in Conſiſtoriis potiùs Eccleſiaſticis; tàm ex prudentibus

dentibus Theologis, quàm piis quibuſdam Politicis conſtantibus, agitari volunt; *Knichen d. territ. Iure, cap. 3. num. 2 3 4. Matth. Stephani de Iuriſdict. Eccleſ. 1. numer. 14. &c.* hiſque cauſis certas tribuunt ordinationes; Iuris Romani prophanitatem, & Canonum ſuperſtitiones (ſi quæ ſunt) diſpungentes. Hodiè enim poſt Religionis immutationem, in locis Auguſtanæ Confeſſionis, Epiſcopalia Iura (quæ ad Epiſcopos anteà, tanquàm ordinarios ſpectabant) decreto Imperiali, edito in Paſſavienſi conventu, ad Principes aliosque dominos territoriorum, non planè jure proprietatis; ſed tanquàm Fiduciarios poſſeſſores translata, & apud eos quaſi depoſita fuerunt: ut pro ſtatu Eccleſiæ fideque optimâ, atque conſcientiâ purâ, ea adminiſtrarent. Indeque licet nunc Religio, regioni cohæreat, & ad quem Regio ſpectat (Ducatus ſcilicet, Comitatus, territorium vel territorii Ius) ad eum etiam referant religionem, hoc eſt ejuſdem reformationem, Ius Epiſcopale, & Iuriſdictionem ſpiritualem, *Ioach. Stephani, Inſt. Iur. can. lib. 1. cap. 7. ad fin.* Quamvis etiam moribus noſtris, utraque Iuriſdictio (Eccleſiaſtica nempè & ſecularis) ejuſdem Domini ſit: cùm ſtatus Auguſtanæ Confeſſion, Principis ſimul & Epiſcopi ſuſtineant perſonā; ſui tamen naturâ ſeparatæ ſunt Iuriſdictiones. *Novel. 6. in princ. & cap. novit. d. Iudic.* & ideò eàs expediunt per Conſiſtoria diverſa, quæ proindè etiam diverſam obtinere debent rationem & proceſſum. Sicque videmus paſſim Imperii ſtatus, in territoriis ſuis, cum Provincialium ſtatuum aſſenſu, exercitium Eccleſiaſticæ Iuriſdictionis, omnimodò conſiſtoriis Eccleſiaſticis demandâſſe: adeò ut ejus Iurisdictionis exercitium, ad ſe revocare, vel cauſam aliquam indè avocare, non poſſe videantur. *Matth. Stephani, de Iuriſdict. lib. 3. p. 1. cap. 15. num. 8.* Sed non eſt expeditum, an, & ad quem ab iis Conſiſtoriis adpellari queat? Conſtat à Conſiſtorialium ſententiis, non ad judicia provincialia ſecularia, an die Hoffgericht/ provocari. In territoriis magnis, ubi plura conſiſtoria Eccleſiaſtica ſunt (ut in Saxoniæ Electoratu) ſuperius conſiſtorium inſtituitur, Ober-conſiſtorium, quod per viam adpellationis aditur. *Matth. Stephani, de Iurisd. p. 1. cap. 14. num. 33.* At annè ad Cameram aliquandò perveniri poſſit, dubitationem habet. Ac ſunt qui dicant, matrimoniales cauſas, criminalibus æquiparari: in iis nempè non ad Cameram equidem provocari, ſed tamen ut proceſſus ſuper nullitate, in criminalibus Camera decernit; ita & idem

 fieri

fieri in matrimonialibus cauſis :, *ut dixi, tract. d. appell. cap. 7. numer. 5.* Verùm concedunt quidem noſtrates , quò ad gravitatem , & circa proceſſum, quædam communia habere criminales & matrimoniales cauſas; at non in fundandâ Iurisdictione. Et cùm nō habuerit Camera, ante Religionis pacificationem, Eccleſiaſticam Iurisdictionem ; nec eam acceperit per conſtitutionem de religionis pace, non videre ſe poſſe ajunt., quomodò ullâ ex parte eandem queat exercere. Maximè cùm graviſſimum foret , Catholicos aſſeſſores, cognoſcere de matrimonialibus cauſſis Lutheranorum , easque ex canonibus djiudicare; nec etiam Catholici, leges noſtras adprobabunt matrimoniales. *vid. Gail. 2. obſerv.* 112 *num.* 17. Non verò mihi diſplicere poteſt, quod *ſuprà dict. loco* Ziegl erus tradit, in cauſis matrimonialibus inter ipſos ſtatus, locum eſſe Iudicio Auſtregarum. *diſſ. Fridero. 1. cap.* 10 *ſect.* 2 Conſiſtoria autem Eccleſiaſtica , etiam Nobilis, immediatè ſubditus Imperio, in oppidis ac pagis, nullo alicuius ſtatus territoriali Iurisdictione infectis ., inſtituere poſſe, ajunt:& adtingit Bidembach. *quæſt. nobil. 9. in fin.* & ago etiam ego hâc de quæſt. in tract. meo, d. pace Relig. *cap. 6.* Idque rationem firmam habet : æquè enim Nobiles in pace Religioſâ , ac ſtatus alii comprehenduntur ; æquè reformare poſſunt Religionem , æquè eorum intuitu Eccleſiaſtica Iurisdictio eſt ſuſpenſa. Exiſtente itaque causâ, quæ ſtatibus tribuit hocce Ius; eundem ideò ſequi exindè effectum, dicere non abſonum erit.

CAPUT VI.

De Sponſalibus.

Non ſine ſummâ ratione, Sponſalia per tempus aliquod, nuptias antegrediuntur: *Deuter. 20. verſ. 7. Matth. 1. verſ. 18. l. 7. & tot. tit. ff. d. Sponſal. l. 32. §. 27. d. donat. int. vir. & Vxor.* eo fine ſcil. quò num quid eſſet , quod matrimonii conſummationem impediret, tempeſtivè diſpiceretur; *Bez. ad. repud. à princ. & idem ad cap. 1. Matth. in annot. major. num.* 18. *Carer. d. Sponſal. & matrim. libr. 1. cap. 1 Dn. D. Harppr. ad rubric. hu. num.* 2. adeò ut aſſerat Hotom. *3. d. nupt. 5.* contra legem Dei eſſe, & contra pietatem, aliter contrahere nuptias, quàm ſi ſic Sponſalia præiviſſent. Veteres quidem legislatores , hoc intervallum non neceſſarium eſſe voluerunt, ſed quòd ita communi-

Digitized by Google

ter fieri ſoleat, præſuppoſuerunt: at in Galliâ ut ita fiat, lege receptum eſſe atteſtatur Auguſt. Callias *in Sylvâ myſter. fol.* 101. *& ſeq.* Sanè etiam ſic majori cum judicio, in perpetuam hanc & individuam vitæ ſocietatem contrahentes conſentire, & alter alterius mores atque ingenium, morâ hâc intermediâ, eò rectius cognoſcere atque explorare poteſt. Hâc itidem ratione conjuges futuri, interim ſe, ad onera matrimonii mutuò ferenda, commodiùs præparare queunt. Morâ pariter hâc mutuus amor, inter deſponſatos ardentior effici, & quod quis ſuſpiraverat nec dum habens, id jam aſſecutus, vehementiùs diligere debet. Quas, aliasque conſimiles rationes, eleganter explicat P. Greg. Tholoſanus *in ſyntagm. Juris univerſ. lib.* 8. *cap.* 3. *per tot. & in ſyntagm. Iur. Pontif. lib. d. ſponſal. cap.* 6. *in fin.* Quòd verò hodiè, multis in locis Chriſtiani orbis, ordine præpoſtero, non ſolùm priùs ferè cognoſcatur uxor quàm ducatur; ſed & ſæpiùs cognita ſit, priusquàm deſponſata: id cenſente Eraſmo *in Inſtit. Chriſtiani matr. libr.* 3. *fac.* 1. facit, ut non debeamus mirari, inter Chriſtianos conjugia eſſe parum auſpicata, cùm ſic coëant abſque Deo.

2. Sponſalia à ſpondendo ſunt dicta; moris etenim veteribus fuit, ſtipulari, & ritu ſollemni, ſpondere ſibi uxores futuras. *l.* 2. *ff. d. ſponſal. Agell.* 4. *cap.* 4. Sponſa autem dicebatur, non quòd ſponderet, ſed quòd ſponderetur. Et extant ejus rei veſtigia in Plauti Aululariâ, Curculione, Penulo & Trinumo; ac apud Terentium in Andriâ & Heautontimorumeno. *vid. Hotom. de vet. nupt. ritib. & Barnab. Briſſon. libr. ſing. d. ritu nupt.* Nos nomen ſervamus, non tamen nominis obſervamus rationes: hodiè etenim conſenſus nudus, ad ſponſalia conſtituenda ſufficere putatur; *l.* 4. *ff. d. ſponſalib. Alberic. Gentil. d. Nupt. lib.* 2. *cap.* 2. & ita pactiones potiùs ſunt, quàm contractus. *Cujac. in parat. ff. d.* 1. Modò ex juris ſufficientiâ, vel verè vel præſumptivè ſaltem adprobentur, *vid. Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 1. *per diſcurſ.* Quòd verò in provinciis quibuſdam, Sacerdotes neceſſariò ſponſaliorum celebrationi adhibentur; id neque leges neque Canones, nec etiam Côcilium Tridentinum, præcipere videtur. Licet inibi *ſeſſione* 24. *can.* 1. clandeſtinæ deſponſationes omninò omnes, & quidē ſalubri conſilio prohibeantur: hâc etenim ratione, inextricabiles & periculoſæ lites multæ ſimul præciduntur; ac levitas circa ſponſaliorum & matrimonii contractum, quæ committi aliàs ſolet, coercetur.

coercetur. Sicque apud Catholicos, matrimonia omnia præſumpta, etiam præſumptione juris & de jure, ſublata; nec etiam filii nati ex matrimonio præſumpto, legitimi vel ſucceſſibiles habentur. *Menoch. d. præſ. 1. num. 59 & ſeq.* Pariter ferè in Conſiſtorio Eccleſiaſtico Stutgardiano, reiiciuntur promiſſiones clam factæ: hincque ſi una pars prætendat matrimonii promiſſionem, illam verò probare non queat, teſtibus ad minimùm duobus, honeſtis & fide dignis, alteram partem accuſatam mox abſolvi; nec ut alterutra pars, interpoſito juramento atteſtetur, promiſſionem factam vel non factam, opus eſſe, Dn. Felix Bidembachius notat. *tract. d. cauſ. matr. cap. 2. quæſt. 1.* & quoque addit; innumerabilia aliàs perjuria futura. Quinimò, nec copulam carnalem (ſi acceſſerit) matrimonii promiſſionem clam factam, quiquàm juvare; ſi altera pars neget promiſſionem. At ubi jus viget commune, & ubi matrimonium varias admittit, nec determinatas habet probationes: ſciendum inprimis eſt, ad declarandum conſenſum, ad ſponſalia requiſitum, non eſſe ſtatutam certam verborum formam; ni hilque intereſſe, an conſenſus ille tacitè, vel expreſsè, inter præſentes vel abſentes, per ſemetipſum vèl interpoſitas perſonas, verbis, litteris, ſcripturâ, facto, nutu, ſignis, geſtibus, patientiâ, permiſſione, ratihabitione, ſubarrhatione, vel alio quocunque modo declaretur. *cap. in ſponſalib. 7. in princ. extr. d. ſponſal.* Eò quod ſtricta, & certorum quorundam verborum obſervantia, multis decipulis, ludificationibusque malitioſis, conjugia ratione animi deſtinationis vera, ſæpiùs fuerint diſtracta; ac etiam in linguâ noſtrâ vernaculâ, non ſoleat, nec etiam poſſit attendi. *Speckhan. centur. 2. claſ. 2. quæſt. 3. num. 5. & vid. Maſcard. concluſ. 100. concl. 129. & concl. 1338.* Notat item Carrer. *de ſponſal. libr. 1. cap. 6.* aliquandò in ſponſalibus majorem, aliquandò minorem eſſe obligationem.

3. Sponſalia dixi, per quoddam intervallum, nuptias præcedere debere; ſed monet tamen, imò præcipit Cajus IC. *in l. ſæpè. 17. ff. d. ſponſal.* ne diù ſponſæ haberentur; ſed à ſponſalibus contractis, intra certum tempus, domum deducerentur uxores: quod & Iuliâ ac Papiâ lege cautum fuit. *Sueton. in Auguſt. c. 34.* Ac certè à malevolis multa interim ſparguntur, quæ mutuam benevolentiam conjugum labefactare poſſunt. Et in quibuſdam Helveticis locis (ubi priſca caſtitas Germanorum, nondum eſt penitùs proſtrata) Sponſæ non

ſæ non exeunt domo, quæ ſponſalia celebrârunt. *Lavater. in libr. Iudic. cap. 14. homil. 76. pagin. 86. fac. 1.* ut nimirùm teſtarentur pudorem, & ne præbeant anſam calumniandi Sed & Jus noſtrum, hâc in re certum præſcribit modum. Nempé ſi ex partium conventione certus ſit dictus dies, is obſervari debet. *cap. ſicut. 22. extr. de ſponſal.* Qui verò puellam ſibi deſpondit, nec certum nuptiis tẽpus definivit; jubetur eam, ſiquidem in eâdem provinciâ agat, intra biennium ducere. *d. l. 17. de ſponſal. l. 2. Cod. eod.* Si verò in procul diſſitâ regione vivat, intra triennium. *l. 2. C. de repud.* Quod tempus, ſi puella fruſtrà expectârit, alteri impunè nubere poteſt; ne opportunum nubendi tempus, diutiùs expectando amittat. Niſi forſan iuſtæ, neceſſariæ, probabilesque cauſæ, tempus longum magis requirant: quæ omnia judicis arbitrio relinquuntur definienda. *Cujac. 16. obſerv. cap. 35. Gregor. Tholoſan. in Syntag. Iur. Pontif. libr. 3. d. ſponſal. cap. 6. ſub liter. c.* Cum quibus ferè Practicos & Conſiſtoriales modernos conſentire, ait Speckhan, *cent. 2. claſſ. 2. quæſt. 6. num. 1.* ſponſalia itaque, cùm non ſemper nuptiæ ſubſequantur, ſed quandoque rumpantur; tunc etiam donata à Sponſo Sponſæ, vel è contrà, revocari poſſunt: cùm eo animo videantur largita, ſi nuptiæ fuerint ſubſequutæ. *Menoch. 3. præſumpt. 19.*

4. Hiſtorici quoque obſervant, Principum inprimis matrimoniales promiſſiones, lubricas eſſe: nam ut matrimonia eorum, reſpiciunt plerunque magis ad utilitatem, ſtatusque rationes, quàm ad concordiam & amorem nuptorum; ut *in Demetr.* Plutarchus notat. *m. fol. 606.* ita etiam nondùm conſummata, facilè, ac contra juris regulas (ceſſantibus rationibus propter quas ſponſalia contracta) dirimuntur. *vid. Trajan. Boccalini, cent. 2. raggu. 87. fol. mihi. 385. & ſeq.* Ita in tractatione Noviodunenſi, Anno Chriſti 1517. matrimonium concluſum fuit, inter Carolum Auſtriacum (pòſt Imperatorem) & Ludovicam, Franciſci I. Galliarum Regis, filiam natu majorem; licet priùs Renata, ſoror Reginæ Gallicanæ, eidem fuerit promiſſa, *du Bellay. 1. fol. 42.* Anno item ſequenti, 1518. tractatum, imò concluſum matrimonium fuit, inter filium ejuſdem Franciſci, cognominem, natu majorem; & Mariam, filiam Angliæ Regis Henrici. *du Bellay. d. loc. fol. 45.* Sed hæc omnia, caſſa & irrita fuerunt. Quin & matrimonia jam contracta, concubituq; conſummata, ex cauſſis longè interdùm petitis, diſſolvuntur. Sicque non parùm Angliam

olim turbavit, cùm Henricus 8. Catharinam, filiam Hiſpaniæ Regis, ex quâ iam filium habebat, propter ſponſalia, antè cum mariti fratre Arthuro celebrata, repudiavit. *Polydor. Vergil. lib. ultim. hiſt. Anglic.* Ita ſub prætextu cognationis, Margaritam Valeſiam repudiavit, Henricus 4. Rex Galliarum. *vid. Pierre Matthieu. hiſt. d. Henri. 4. libr. 2. narrat. 3. à princ. fol. m. 377. &c. ubi alia hûc pertinentia refert exempla.* Et hoc tandem addo; ex inimicis quidem amicos eſſe faciendos; & ut amicitia renovata, firmum ſtabilemque habeat locum, Principes quoque invicem conjugiis ſe devincire ſolere; non tã facilè opinantes, initam amicitiam iterum diſrumpi. Et hâc ratione multi quoque Principes Germanorum, qui cùm inimici, aut etiam hoſtes eſſent, adfinitate ſe mutuâ devinxerunt, factamque pacem roborârunt: exempla Matth. Caſtritius habet, *de heroicis virtutibus Germaniæ Principum, lib. 2. cap. 7.* Sed tamen & hîc pietatis leges cumprimis non ſunt violandæ: *v. me Polit. 1. cap. 10. num. 27. verſ. 2.* Sicque prudenter monet Conſtantinus Porphyrog. *d. adminiſtr. Imp. cap. 13. fol. 29.* cùm gens quæpiam ex infidelibus & inhonoratis Borealibus, affinitatem contrahere cum Rom. Imperatore; & vel filiam ejus accipere ſponſam, vel ſuam illi elocare, vel Imperatoris, aut ejus filii Uxorem capere velit; tum indecoram hanc petitionem propulſare oportere. Sed iam ad jus privatum, privatorumque ſponſalia redeamus.

5. Veterum quondam ſponſaliorum id jus fuit: ut ſi poſt conſuetas ſtipulationes uxor non dabatur, aut non ducebatur; qui ſtipulabatur, ex ſponſu agebat; ſique nihil juſtæ cauſæ videbatur, litem pecuniâ æſtimabat judex: *Agell. noct. libr. 4. cap. 4. Varro lib. 5. de ling. lat.* quanti ſcil. interfuerat ſtipulantis, eam uxorem duci; tanti ſponſor damnabatur. Etiam apud Lacedæmonios; cùm Lyſander filias deſpondiſſet, ſponſi verò ejus mortui inopiam detegentes, ſponſalibus renuntiaſſent: placuit communi Ephororum decreto, admittendam renuntiationem; ſed mulcta adpoſita fuit. *Aerod. rer. judicat. 4. tit. 17. cap. 3.* Jure verò Juſtinianeo, alii deſponſata, renuntiare conditioni, & alii nubere non prohibetur: *l. 1. Cod. d. ſponſal.* quanquàm ille qui pœnitet, arrhas quas dedit, amittat: aut acceptas reddere cogatur duplicatas. *l. 5. C. d. t.* Et ita, licet arrhæ poſſint intervenire, non tamen ſponſalitia promiſſio hodiè aliter poteſt eſſe pœnalis. *Carer. 1. cap. 5. latè & nervosè Trentacinq. lib. 3. reſol. 2. tit. d.*

matrimo

mutrim. Olim quidem apud Romanos, ſponſalia mutuo non ſolùm conſenſu, ſed & invito altero diſcutiebâtur: & tamen turpitudo aliqua in tali inconſtantiâ verſabatur. Verùm aliud Cenſorium, aliud Prætorium opus erat. Ac etiã alterius ſponſam, non præcedente renuntiatione, ducere inhoneſtũ ſemper reputabatur. Apud Chriſtianos autem, ex lege Synodali, adulterii, imò ſacrilegii ſpecies fuit, alteri dicatam violare, more niſi ſollemni, & teſtibus adhibitis, intercedente renuntiatione. *Ærod. rer. judic. lib. 4. t. 19. cap. ult.* Noſtro itẽ jure, contrahens bina ſponſalia (antequàm priora fuerint diſſoluta) infamis habetur. *l. 1. ff. d. his qui not. infam.* Quia ſcil. fidem frangit; & fides rupta infamiam meretur. Et jure quidem Imperii hæc res graviùs nunc punitur, conſtitutione criminali Caroli quinti. *cap.* 121. Moribus autem Franciæ, qui binas nuptias eodem tempore habet conſtitutas, mittellatus ſeu infulatus per ora hominum traducitur, & catamidiatur ignominiæ causâ: cujus pœnæ origo eſt, ex *cap. de benedicto. 32. quæſt. 1. vid. Marquard. Freher. tract. d. exiſtim. libr. 3. cap. 17. numer. 29. &c.*

6. Canonicum ſeu Pontificium jus, tam Sponſum quàm Sponſam, ad matrimonium contrahendum, regulariter obſtringit. *cap. 7. §. mulier. d. deſponſ. impuber. cap. 2. c. ex litteris. cap. ſicut. d. ſponſal. c. 1. d. ſponſ. duor.* Carer. 1. *cap. 11.* ubi docet; poſteriora ſponſalia jurata, non infringere prima: & loquitur c. requiſivit, *ext. d. ſponſal.* de coactione indiſcreta. Non tamen illud idem jus, ſi rationabilis adſit cauſa, ſponſalia in matrimonium deducere renuentem, cogit: ſed tantummodò monet. *cap.* 10. *& cap. 17. ext. d. ſponſal. Covarr. d. ſponſal. part. 1. cap. 4. latè Illuſtriſſ. Card. Mantica. de tacit. & ambig. convent. libr. 3. t. 18. per tot. Dn. D. Harpprecht. ad rubr. Inſt. d. nupt. numer. 25. &c.* Attamen quandoque excommunicari ſponſos, atteſtatur Aloyſius Riccius: *in praxi Eccleſiaſt. deciſ. 231.* atque etiam punitur Sponſus de futuro, qui matrimonium cum aliâ contraxit. *Ricc. d. loc. deciſ. 233.* Moribus noſtris, ac, ut puto, omnium Eccleſiarum reformatarum, Magiſtratus etiam carceris adigit coërcitione, ad matrimonium cunſummandum, eos, qui de promiſſione matrimonii ſunt convicti: ſicque nemo cogitur invitus ad matrimonium contrahendum, ſed ad iam contractum legitimè conſummandum. *Bidembach. tract. d. cauſ. matr. cap. 2. quæſt. 3. Scheplitʒ ad conſuet. Brandenb. p. 1. t. 2. quæſt. 2.* Saxones pœnâ relegationis puniunt ducere re-

D 2 nuentem,

nuentem. *Beatus* Jn den Sächſiſchen Vrtheilen *in volum. ubi agitur de cauſſ. matr. t.* 1. Quin & ſponſalibus ſemel legitimè contractis (ſi de eo Magiſtratui conſtet) non permittitur etiam amborum conſenſu, decedere ab iiſdem: cùm indè obligatio (maximè ſi fuerint jurata) videatur nata Deo. Indeque Spiritus Sanctus, paſſim in ſcriptis veteris ac novi Teſtamenti, ſponſam pro uxore habet: ſic enim Deuter, *cap.* 22. *verſ.* 23. violans alterius ſponſam, eaſdem luit pœnas, quas adulter. Geneſeos *cap.* 19. *verſ.* 14. Sponſi filiarum Loth, generi vocitantur. Matthæi, *cap.* 1. *verſ.* 10. Maria quæ deſponſata ſolùm erat, dicitur Ioſephi uxor. *vid. diſſentient. Carer.* 1. *cap.* 15. *fol. m.* 63. Cauſſæ autem poſt ſponſalia, non conſummandi matrimonii, quæ juſtæ ſient? judicis arbitrio relictum eſt. Riccius, *dict. loc. deciſ.* 232. qui ſimul cauſſas aliquot recenſet, tandemque ait: Eccleſiam difficilem eſſe debere, ad finalem compulſionem, præſertim ſi contumacia dignoſcatur; cùm triſtes exitus ferè ſubſequantur. Requiritur tamen Eccleſiæ ſcitum, & abſque eo, ſponſalia nequeunt diſſolui. *Carer.* 1. *cap.* 16 *ubi habet limitationes.* Inter cauſſas ſufficientes; ut minimè locum habet, defectus facultatum, vel formæ: *Carer.* 1. *cap.* 15. *ad fin.* ita perpendi ſolet metus, *Beza. d. repud. fol.* 82 (de quo, an præſumatur, ac quâ ratione probetur? conſule Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 4) error in perſonâ, &c. *vid. Bezam. d. loco.* 87. *&c.*

7. Sponſalia ſub conditione, non raro contrahuntur: ac de hiſce conditionibus idem dicendum eſt, quod de iis quæ aliis obligationibus adiiciuntur. *t. t. ext. de condit. adpoſit.* Et quidem hâc in parte hoc utimur jure, ut ſponſalia cum conditione per ſubſequentem copulam carnalem, purificentur. *Schurff. cent.* 1. *conſ.* 57. Matrimonio ſub conditione contracto, pendente conditione, pœnitentia locum habet; ac alterutra pars renuntiare poteſt: *Thoming. quæſt.* 10. ſic etiam capio id, quod Beza, *de divort. fol* 9. tradit; niſi purè ſponſalibus factis, conjugium prorſus non ratum eſſe. At ut magis diſtinctè hâc de re agamus: ſi ponatur res præterita vel præſens, veluti, accipio te uxorem (ſi hoc vel illud poſſides) & ea conditio iam extet, rata ſponſalia ſunt; ſin verò non extet, nil intelligitur promiſſum. Si conditio futurum reſpiciat eventum, tunc neceſſaria (*v. g.* ſi cras Sol oriatur) habetur pro completa; ſi impoſſibilis, habetur pro non adjecta: ſi turpis, vel quæ fuerit contra matrimonii naturam, nullam efficit promiſſionem; ſi ſit contingens, ante

conditio-

Digitized by Google

conditionem evenientem, pœnitere licet; eâ autem eveniente, ſponſalia ſunt pura;prout hæc libr. 4. ſent. *diſtinct.* 28. *quæſt.* 2. latè, ibique à Scholaſticis doctè explicantur.

8. Enimverò genuina dicunt eſſe ſponſalia Canoniſtæ; de præſenti ut nominant, ac de futuro. *cap.* 22. *cap. pen. & ult. d. ſponſal. Beza fol.* 6. De futuro quæ vocant, mutuam promiſſionem definiunt nuptiarum futurarum. *Felin. ad rubric. extr. de ſponſal.* Sponſalia de præſenti, civili noſtro juri incognita ſunt. *l.* 1. *ibi: futurarum. d. ſponſal.* Vndè & ſpes matrimonii dicuntur: *l.* 6. *d. tit. l.* 13. §. 3. *ad l. Iul. d. adulter.* omnis autem ſpes eſt futuri alicujus boni; quod Philoſophi docent. Sponſalia de præſenti dicunt vulgò, ipſum matrimonium eſſe contractum. *l. nuptiæ. d. R. I. l.* 32. §. 13. *d. donat. inter vir. & uxor. l.* 15. *de cond. & demonſtr. poſt multos quos adducit Matth. Stephani, cent.* 1. *quæſt. ex Inſt. quæſt.* 57. Indeque ſunt qui dicant, Ius canonicum nil novi introduxiſſe; cùm quæ legibus ſimpliciter ſponſalia, à Canoniſtis ſponſalia de futuro dicantur. Quòd verò leges civiles nuptias (quæ quippè non concubitu, ſed conſenſu perficiuntur) id à Canonibus ſponſalia de præſenti indigitari. In eoque ſolùm, ſponſalia de præſenti, ab ipſis nuptiis differre; quòd matrimonium benedictione Eccleſiaſtica ſit firmatum. *Cujac. in Decretal. ad rubric. d. ſponſ. cap.* 2. *de eo qui conſang. uxoris ſuæ, &c. Vultej. Inſt. d. nupt. n.* 11. *Aliter hæc diiudicat, ut ferè omnia, Riemer. dec.* 2. *quæſt.* 2. Hâcq; ratione dicunt, impropriè ea ſponſalia dici; reſpectu vinculi matrimonialis: rectiùs reſpectu executionis matrimonii. *Hilliger. ad Donell.* 13. *com.* 18. *d.* Et ſunt quoque alii porrò, qui huic diviſioni, vim tribuunt haut magnam: id quod & Decius facit. *ad cap. pen. ext. d. ſponſal. inprimis autem Wiclef. dial. lib.* 4. *cap.* 22. Ac item M. Lutherus, *in libello* von Eheſachen, vernaculam noſtram linguam, differentiam hancce reſpuere ait: cùm illud, Ich will euch zur Ehe nemmen / præſens reſpiciat tempus. Sed captavit ille ubique anſam, Canonicum Ius ſugillandi. Et etiam ex eo quod agitur, variiſque circumſtantiis colligendum eſt; an quis nuptias promiſiſſe, num verò jam contraxiſſe debeat reputari. Quin & Hebræi ſponſalia de præſenti agnoſcunt: credibile namque eſt, Iſraëlitas, qui capitaliter puniebant perindè Sponſas ut uxores, ſponſas dixiſſe demùm, poſt numeris omnibus ſponſalia abſoluta; qualia ſunt ea, quæ præſentanea indigitamus. Idque & agnoſcere videntur Rabbini, dum aſſertant: apud Iſraëlitas conſueſſe contrahi quondam ſponſalia, vel pe-

ecuniâ numeratâ, vel concubitu, vel ſcripturâ; ſed nec ea tamen habita fuiſſe firma, niſi teſtes interveniſſent. *Auguſt. Callias, in ſylva Myſter. ad Exod. cap. 22. fol.* 101.

9. Ex hoc porrò fundamento dicunt; Sponſam de præſenti, vere cenſeri nuptam: ſponſumque de præſenti, venire adpellatione mariti. *Schurf. 3. conſil. 9.* Sponſam cenſeri civem in loco domicilii mariti: non tenere donationem ei à viro factam, &c. *l. 32. §. 13. d. donat. int. vir. & ux. l. 6. & 7. d. ritu Nupt. Decius conſ. 560.* competit ſanè tali Sponſæ, actio de dote. *l. 7. d. ritu Nupt. l. 35. d. cond. & demonſtr.* Sponſa item de præſenti, maritum lugere tenetur. *l. 7. d. ritu Nupt. l. 9. & ibi gl. d. hiis qui not. infam. v. Speckhan. Cent. 2. claſſ. 2. quæſt. 2. num. 7. &c.* Quin & quoad ſucceſſionem, in his obtinere arbitrantur Titulum unde Vir & Vxor: & quoque ajunt, ſtatutum vel pactum diſponēs de lucro dotis, habere itidem locum, in deſponſatâ per verba de præſenti. *V. Roland. à Valle. tract. de lucro dotis. quæſt. 106. Fr. à Solis. tract. d. lucr. dot. quæſt. 13. Alexan. Carer. libr. 5. cap. 5. Alb. Gentil. 2. cap. 23. Dn. Harppr. tract. d. ſucceſ. ab inteſt. num. 431. Arumæ. exercit. 2. theſ. 7. Matth. Stephani diſput. ad Inſtit. quæſt. 59. & omn. latiſſ. Berlich. pract. concluſ. tom. 3. concluſ. 25.* Nam etiam ducta dicitur uxor, quamvis non venerit ad Thalamum conjugalem: *l. 15. d. cond. & demonſtr.* reſpectu quoque conjugalium commodorum. *l. ideoque. d. ritu Nupt.* quippe conſenſu, non concubitu matrimonia fiunt. *l. conſenſus. d. R. I.* Licet hæc moribus noſtris immutata videamus: ubi requiritur, das die deck in ut loquuntur, beſchlagen worden. Würtenb. Landtr. *part. 4. tit. 2.* Et de generali conſuetudine atteſtatur Boër. item, *deciſ. 22. numer. 33. 36. & 38. ac dixi in comment. ad lib. 1. ff. in coroll. numer. 9.* Sicque & Saxonico jure, conjuges, antequàm conſcenderint lectum conjugalem, conjugii nomine tituloque, nil alter ab altero præmortuo lucratur. Sächſiſch Landtrecht. *libr. 1. art. 45. & libr. 3: art. 45. Auguſt. Elect. conſtit. part. 3. art. 19. Berlich. d. concl. 25. numer. 27. &c.* Attamen nōn hîc requiri videtur copula carnalis: namque in non cupidis, ſola ſufficit affectio maritalis. *l. 32. §. 13. d. donat. int. vir. & uxor. v. Berlich. d. loc. num. 31. &c.* E contrà Sponſa de futuro, haut eſt nupta: adeò ut in eâ adulterium non committatur; licet ſponſus habeat actionem injuriarum. *l. ſi uxor. §. Divus. d. adulter. Carer. d. ſponſal. 1. cap. 3, ad fin.*

10. At

10. At num in dubio, ſi ſcil. verba promiſſionis ambigua exiſtant, ut neſcias ſintne ſponſalia de præſenti, an verò de futuro contracta: numné potiùs matrimonium ſeu ſponſalia de præſenti, quàm de futuro præſumi debent? Id quod nō eſt expeditum. Pro adfirmativâ pugnant magni Iureconſulti, quos refert Dn. Harpprechtus, *ad rubr. h. num. 6*. Quamvis enim omnis promiſſio, in dubio cenſeatur pura, ab eoque incipiat tempore, quo fit: *l. eum qui. 41. §. 1. d. V. O.* hoc tamen locum non habet, in conventionibus iis, ubi regulariter conditionata, vel in futurum directa promiſſio, præcedere ſolet. Cùm ergò fingi non poſſit, ut matrimonium contrahatur, ſi priùs de eo contrahendo non ſit conventum. Sanè id quod naturâ præcedit, & plerunque fit, potiùs factum, quàm omiſſum fuiſſe præſumi debet. Nec me movet quod dicunt; regulariter contra eum, qui Legem contractus apertiùs dicere potuit, interpretationem eſſe faciendam: *l. veteribus. 39. ff. d. pact.* nam exindè non ſequi videtur, contra eum præſumendum, qui tantùm ſponſalia eſſe facta allegat; namque is juris gradus ſe obſervâſſe dicit: itaque præſumptio contra eum propendet, qui illum gradum neglectum fuiſſe aſſeverat. Et indè Beüſtius, *tract. d. ſponſal. cap. 8. & ſeq.* rectè hoc arbitrio judicis diſcreti relinquit; qui æſtimet ex circumſtantiis rerum & perſonarum, quid inter contrahentes veroſimiliter fuerit actum.

11. Carnali tandem copulâ ſubſequutâ, in conjugium tranſeunt, quæ de futuro ſponſalia præceſſêre. *cap. 15. & cap. 30. ext. d. ſponſal. Covarru. d. matr. 2. part. cap. 2. numer. 4.* Idque Menochio eſt præſumptio Iuris & de jure; *libr. 3. præſumpt. 1. num. 6.* quæ omnem reſpuit contrariam probationem; ac etiam proteſtationem infirmat, à concumbentibus de non conſummando matrimonio factam. Idque fit ad crimen majus, aliaſque conſequentias, Reipublicæ, & infanti naſcituro pernitioſæ quæ ſunt, evitandas. Tolerabilius namq; delictū eſt, præmiſſam promiſſionē deducere ad effectum etiā minùs honeſtè, quam fornicationis committere turpiſſimum crimen. *Carer. d. lib. 1. c. 12.* Nec tamē, nixus ad copulam ſufficiens erit: *Carer. cap. 13.* & multò minùs amplexus, oſcula, munera, ſubarrhatio & alia conſimilia ſigna. *Carer. cap. 14.* Magis idcircò eſt ut putem; ſi quidam cum virgine contrahat ſponſalia de præſenti, eamque poſteà, non exſpectatâ Eccleſiaſticâ benedictione, cognoſcat,

gnoſcat, verùm antè diem nuptiis ſollemnibus deſtinatum, vitâ fungatur; partum legitimum eſſe, & ſucceſſiones quoque, ut inter conjuges procedere poſſe. *vid. tamen Berlich. d. concl. 25. num. 37. & ſeq. tom. 3.* Sicque an ex matrimonio clandeſtino nati, verè legitimi ſint, diſputat Schurff. *conſ. 1. cent. 1.* Aliàs autem, ſi quis nullâ matrimonii præcedente ſponſione, virginem vitiârit, eam ducere non tenetur; maximè ſi puella ſponte, aut leviter rogata, non doloſâ perſuaſione, importuniſvé precibus inducta, cõſenſerit in deſlorationem, vel imprægnationem. *argum. c. ſcienti. cap. damnum. d. Reg. Iur. in 6. Thomas Sanchetz. d. matr. libr. 1. diſput. 20.* Quod tamen eſt contra legem Moſaico-Divinam; quæ mihi juſtiſſima videtur, ut alibi dixi. *libr. 2. Polit. cap. 2. num. 34. verſ. 2.* Verùm ſic invaluit uſu, ut poſitum ſit in arbitrio ſtupratoris, ut ducere vel dotare poſſit: ita tamẽ, ut Iudex ſecundum qualitatem ſtupratoris, & habitâ etiam ratione ipſius virginis ſtupratæ, moderetur, quantam dotem ſtuprator ſolvere teneatur. Quoque pater puellæ, ſtupratorem actione injuriarum convenire, ab eoque petere poteſt æſtimationem, damni ſibi indê provenientis; ſcilicet, cùm majori pecuniâ habeat opus, ad filiam ſtupratam dotandam. *vid. Berlich. tom. 1. concluſ. 1. per diſcurſ. Kornman. d. Virginitate. cap. 43. verſ. Verum.*

CAPVT VII.

De Nuptiis, ac quomodo eæ fiant?

Nuptias, æquè ut ſponſalia, ſolo, nudo, & mero contrahentium animo atque conſenſu, conſiſtere, nihilque aliud ad οὐσίαν & eſſentiam earum deſiderari, tralatitium eſt. *l. nuptias. 30. d. R. I. l. 31. §. 13. in fin. d. donat. int. vir. & Vxor.* Hincq; eleganter D. Ambroſius: *cap. 6. d. Inſt. virgin.* Deſponſata, inquit, viro, conjugis nomen accepit; cùm enim initiatur conjugium, tunc conjugis nomen aſciſcitur. Non enim defloratio virginitatis, facit conjugium; ſed pactio conjugalis. Denique cùm jungitur puella, conjugium eſt, non cùm virili admixtione cognoſcitur: hocq; canoniſatum eſt in *c. cùm initiatur. 27. quæſt. 2. latè Speckhan 2. claſſ. 2. quæſt. 5.* Quòd ſi autẽ internus deficiat conſenſus, ſed externus adſit, Theologi Catholici negant, affirmant Canoniſtæ nuptias eſſe: quorum opinio in foro judiciali obſervatur. *Carer. 4. c. 2.* Non ergò, ut matrimonium ſit juſtum,

ſtum, neceſſe eſt Sponſam deduci in domum mariti: *l. pen. in princ. d. donat. int. vir. & uxor. vid. me diſp. ad lib. 23. ff. theſ. 3.* licet Uxor dicatur, quòd unxerit mariti poſtes. Non item ſi donationum vel dotis defuerint inſtrumenta, ex eo natis liberis, jura legitimorum aufferri poſſunt; *in princ. ibi: juſtas autem Nuptias. Inſt. l. 22. Cod. de nupt. l. 66. de donat. int. vir. & uxor. Atuma. diſput. 15. ad ll. pand. & Cod. theſ. 1. Matth. Steph. quæſt. 50. Petr. Perennon. 1. variar. cap. 6. & 9.* etſi contrahendi hicce modus, minùs ſollennis habeatur; & eo tantùm reſpectu, non juſtus & legitimus alicubi dicatur. *l. 13. §. 1. d. adulter.* Ideò etiam Leges, cùm nuptiarum faciunt mentionem, ſæpè deductionem addunt; non ſanè ut formam (quemadmodùm equidem Dn. Bocerus putat, *in diſp. quæ juncta eſt ejuſd. tractatui de Monetis, theſ. 6.*) ſed ut illud, quod plerunque fieri ſolet.

3. Licet verò nunc uſurpatio exigat pia, ut in Eccleſiis, per miniſtrum ſacrum matrimonia publicè proponantur; *Hotoman. quæſt. illuſtr. 25. Georg. Beatus in Deciſ. ſive ſentent. Saxon. cent. d. matrim. tit. 10.* & indè concubitus præcocior, condignâ pœnâ puniatur: *Scheplitz. ad conſuetud. Brandenburg. part. 1. tit. 2. quæſt. ult.* non tamen id, quamvis pater ante benedictionem moriatur, partum minùs legitimum facit. *l. 22. Cod. h. Beatus in deciſ. Saxon. d. loc. tit. 23. & part. 2. tit. 7. ac dixi modo ſuprà, cap. præced.* Hæc autem ex diſpoſitione Concilii Tridentini, aliter ſeſe habent; *ſeſſ. 24. de reformat. matr. cap. 1.* ubi præſentia Parochi proprii (in cujus ſcilicet Parochiâ contrahentes domicilium habent) ac duorum etiam, vel trium teſtium, neceſſaria eſt; & propterea ceſſant apud Catholicos matrimonia, præſumpta ex copulâ carnis: *Trentacinq. libr. 3. reſolut. 1. tit. d. matrim. ſub n. 1.* atque adeò tale matrimonium pro nullo habetur, ut contrahentes, propriâ auctoritate, ac ſine Judicis ſententiâ, ab eo reſilire queant. Attamen ſufficere præſentiam ejus dicunt, etiamſi Schiſmaticus eſſet, ſuſpenſus vel excommunicatus: ut hæc omnia docet Aloyſ. Riccius *in prax. Eccleſiaſt. deciſ. 243. & ſeq. ac deciſ. 250.* Hincq; porrò ajunt; matrimonium probari ex libro Parochi, *Riccius deciſ. 249.* Et nihilominus matrimoniũ per ſe Sacramentũ eſſe, licet non per Parochum copuletur, latè probat Bellarminus *d. matrim. c. 6. & ſeqq.* qui dicit: Formam eſſe verba, vel ſigna, mutuum exprimentia ſenſum; ipſosque conjuges, proprios hujus Sacramenti miniſtros eſſe. Ac item conſtitutione Concilii Tridentini, *d. loco,*

præcipitur; ut antequam matrimonium contrahatur, ter à proprio contrahentium Parocho, tribus continuis diebus feſtivis, in Eccleſiâ, inter Miſſarum ſollennia, publicè matrimonium denuntietur (quod nos vulgò vocamus **verkünden**) ut omnes revelent impedimenta, ſi quæ ſint, etiam occulta. Sed verò etiam præfatis denuntiationibus omiſſis, matrimonium validum cenſent. *Trentacinq. libr. 3. tit. d. matr. reſol* 1. Riccius *deciſ.* 257. ubi *in deciſ. ſeqq.* multis agit; an, & quibus ex cauſis hæ omitti queant?

3. Mores noſtri in matrimonio, æquè ſollemnem benedictionem requirunt: cùm abſque eâ matrimonium evileſcat, & anſa detur multipliciter peccandi. *ut dixi Pol.* 1. *cap.* 10. *num.* 13. Nihilominùs tamen, cùm de filiatione, ſeu legitimâ alicujus quæritur nativitate; manent adhûc in ſuo vigore, Iuris noſtri ſanctiones, quæ nudo conſenſu matrimonium contrahendi, ejusque legitimâ adprobatione ſunt contenta. *vid. Soaretz. com. opin. lit. M. numer.* 89. *ac innui iam etiam ego non unâ vice.* Et eſt elegans in hanc rem, ac utramque in partem diſceptatio, apud Annæum Robert. *rer. judicatur. lib.* 2. *cap.* 17. ubi filia legitima aſſeritur, procreata ex ancillâ, quam quis diù amore perdito dilexerat, ac ſemel atque iterùm in judicio dixerat, ſe pro juſtâ & legitimâ uxore, illam ancillam in domo ſuâ retinuiſſe. Sic ajunt matrimonium contrahi poſſe etiam ab eo, qui iam animam agit: *Soaretz. in dict. lit. N. numer* 88. nec enim illud aliud, niſi teſtationem publicam requirit. Hinc item tradunt, ad matrimonii probationem, ſufficere teſtes, etiam non omni exceptione majores. Maſcard. *Concl.* 1023. ubi tamen *num.* 22. ſcribit: In matrimonio nobilium & Magnatum, neceſſariam eſſe ſcripturam. Sic tradunt per annuli ſubarrationem, accedente aliâ præſumptione, matrimonium intelligi. *Maſcard. concl.* 100. *& concl.* 1024. Sic probatur illud idem ex ſolâ confeſſione, ex cohabitatione, ex adfectu matrimoniali, &c. prout de probatione matrimonii latè agũt Maſcard *concl.* 1025 *& ſeqq. mult.* Menoch. 3. *præſumpt.* 1. 2. *&* 3. Decian. *conſ.* 80. *vol.* 2. Hûcque pertinet probatio filiationis & legitimationis; de quibus pluribus item tractant Menoch. 6. *præſ.* 53. *& ſeq. Maſcard. concl.* 788. *& ſeqq. uſque* 811. *Schurff. conſ.* 67 *cent.* 3. Sed ut fatear quod mihi videtur verum; diſpoſitio Concilii Tridentini (quæ abſque benedictione nullum matrimonium agnoſcit, nullique copulationi vel promiſſioni, matrimonii effectus concedit) infinitas abbreviat lites, &c.

Digitized by Google

lites, & anxias quæſtiones, quæ circa matrimonium & filiationes apud noſtrates occurrunt: qui propter ſolam clandeſtinitatem, ſpōſalia non irritant, *Scheplitz ad conſuetudines Brandenburgic. part. 1. t. 2. §. 4 n. 14 &c.* Tandem de nuptiis Imperatorum, earumque ſollemnitatibus vaniſſimis, latiſſimè tractat Iul. Cæſar Bulengerus, *de Imperatore Roman. lib. 3. cap. 46.*

. 4. Hic occurrit nuptiarum privilegium ſatis magnum. Nempè matrimonium ſequens, purgat vitium præcedens: id eſt, legitimat filium naturalem. Weſenbec. *Conſ* 44 (ubi quoque traditur quomodò legitimatio illa probetur.) *Schurff. conſ. 1. cent. 1. Decian. reſponſ. 5. vol. 1. Soaretz lit. L. num. 124. &c.* Ita ut Princeps, vel alia poteſtas ſecularis, ſtatuere non poſſit; quòd liberi per ſubſequens matrimonium legitimati, non ſuccedant Patri in feudis. *Schurff. conſ. 56. cent 2.* Sic dicunt comprehendi legitimatos ſub nomine legitimorum, & naturalium filiorum. *Decian. volum. 1 reſponſ. 42.* Non tamen ſpurii ita legitimari poſſunt. *Decian. reſponſ. 91. vol. 2.* Vt & notatu dignum eſt, matrimonio morte ſoluto, non poſſe de Iure Civili, juſtè duci eam, cum quâ priùs adulterium commiſſum fuit: nec etiā filii adulterini, per tales nuptias legitimantur. *l. Claudius. 13. ff. de his quib. ut indignis, &c. c. adulterio. c. illud. 3. quæſt. 1. Beza de divort. fol. 269* Et turpe, ac periculoſum viſum eſt omnimò, ut quā polluiſſet quis adulterio, eam in matrimoniū duceret. Honeſto enim amore, conciliari oportere, non libidine, non veneno, nō pactionibus ominoſis: ut quoque eſt in Concilio Tribunenſi, ſub Arnulpho. Cur enim quæ adultera eſt, ſtatim pro veneficâ habeatur; qui adulter, pro ſicario? niſi quòd in nuptiis, ſeu ut amoveant vindicem, ſeu ut fruantur liberiore libidine, de ſecundis parricidio ſtatuunt? Rectè igitur, ut impediantur homicidia, ſpem tolli matrimonii; & ſi ſit re ipſa contractum, non cenſeri matrimonium, ſed adulterium improbius: aut, ſi quidem matrimonium, certè internecinum, propter quod (ut de Teſtamento Sext. Pomp. ait) verus maritus necatus eſt. *Aerod. rer. judicatar. libr.* 8 *tit.* 1. *cap.* 14 *f.* 646. Diſſentiunt quidem Canones recentiores, *cap. denique. c. poſſe ſanè. 31 quæſt. 1. cap. ſignificaſti, extr. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulter.* Hæcque etiam matrimonia in Conſiſtoriis Auguſtanæ Confeſſionis, quandoque permittuntur; & pro legitimis habentur. *Dn. Luc. Oſiander. in Comment. Biblior. 2. Reg. 12. Melanchth. loco d. conjugio. Hemming. tract. d.*

tract. d. conjug. fol. 214. ác confert hûc exemplum Davidis, qui duxit Berſabeam. *adde Bellarmin. d. matrim. cap. 22. ubi tres caſus recenſet quibus non permittatur. Dn. Nebelkrä, amicus meus, deciſ. 13. & vid. infra conſ.* 1. Non tamen conſequenter, per hocce matrimonium (Juris rigore inſpecto) etiam priùs geniti liberi, queunt legitimari: cùm ſpurii exiſtant. *argum. c. tanta. extr. qui filii ſint legitimi. ibique gloſſ. in fin.* Et legitimatio liberorum per ſubſequens matrimonium, tum demùm locum habet, cùm inter virum & mulierem, tempore conceptionis vel ſaltem nativitatis, matrimonium contrahi poteſt. *l. nuper. Cod. de natur. liber. §. dubitandum. auth. quib. mod. natural. ſiunt legit. Decian. Reſpon. 96. vol. 1.* Quippè licet quoad matrimonium ipſum, diſſentiat Jus Canon. hâc in parte, à Civili, & ita tanquàm in causâ ex parte Spirituali, canones ſequi non dedignemur. Nihilominùs quod attinet legitimationem & ſucceſſionem (tanquàm res merè civiles) non attendendum eſt Canon. Ius, niſi in terris, quò ad Iuriſdictionem temporalem Pontifici ſubjectis.

CAPVT VIII.

De iis, qui Nuptias vel Sponſalia contrahere poſſunt, & cum quibus poßint?

Cùm ubi Nuptiæ inhibentur, plerunque etiam Sponſalia nullius ſint momenti; & viciſſim, quæ duci poſſit, deſpondeatur jure. *l. 16. de ſponſal. l. 60. §. 5. de ritu Nupt.* Hincque à nuptiis permiſſis, ad Sponſalia permiſſa; ut ab iiſdem prohibitis, ad eadem Sponſalia interdicta, conſtare dicatur argumentum. *Gothofr. ad d. l. 60.* Ergò nunc, qui tam Sponſalia, quàm Nuptias contrahant, porrò eſt diſquirendum. Juſtas autem nuptias, inter ſe cives Romanos contrahere, Juſtinianus, Imp. ait. *Inſt. d. nupt. in pr.* Servis ideò prohibebat matrimonium, Jus civile; ſed tantùm reſpectu civilium privilegiorum: ac quoque id correxit canonum benigna æquitas. *cap. 1. ext. d. conjug. ſervor.* Hûcque pertinent Politicæ quæſtiones, an nobili cum ignobili matrimonium ſit permittendum? *Cluver. German. 1. cap. 15. ego Polit. 1. cap. 10. num. 29.* Sic & in Caſtellæ Regno, ab Alphonſo Rege ſancitum eſt; ut famulus quicunque, qui durante tempore famulatus, Sponſalia vel matrimonium contraxerit cum filia

filia heri, aut cum propinqua; quæ habitat in heri domo, ſine heri conſenſu, exulet à Regno in perpetuum, capiteque plectatur, niſi exilium ſervârit. *Molina d. Iuſt. & Iur. diſput. 176. num. 18.* In Repub. Judæorum prohibitum fuit, ducere uxores de alienâ tribu: id tamen ſolùm videtur habuiſſe locum, quandò ex defectu maſculorum, periculum imminebat, ne bona immobilia unius tribus, ad aliam tribum tranſirent: eâque ratione hereditates confunderentur. *Molina d. tract. diſput. 28. num. 14 Becanus analog. 20. quaſt. 4.*

2. Nunc autem, civis quis duplici dicitur jure: Eccleſiæ & civitatis reſpectu. *l. 1. Cod. d. ſummâ Trinit. l. 4 in princ. Cod. d. heret.* Inde ducere infidelem vel hæreticam, non eſt Catholico-Chriſtiano permiſſum. *Geneſ. 6. verſ. 24. Exod. 34. verſ. 16. Deuter. 7. verſ. 3. & ſeq. 1. Reg. 11. v. 1. & 4. can. cave. & duob. ſeqq. 28. quaſt. 1. d. 16. C. d. Epiſc. aud. l. 6. Cod. d. Iuda. Dn. Bidemb. tract. d. cauſ. matrim. quaſt. 5. cap. ultim. Alberic. Gentil. h. lib. 2. cap. 16.* Et ita olim non poterant alienigenas ducere Judæi. *Becanus analog. 20. quaſt. 3.* Sic & Poloni, filiam Ludovici Regis, Iagelloni Lithuaniæ Duci, elocare noluerunt; niſi priùs ad Chriſtianiſmum converteretur: iſque cùm obtemperâſſet, poſteà legem tulit, ne inter Catholicos & Ruſſos, matrimonia contraherentur, niſi hi priùs ſacris initiarentur. Quamvis autem diſſentiant Weſenbeccius, *in Paratit l. ff. d. ritu nupt.* & Beza, *d. divort. fol. 99.* Ac licet etiam inter illos, qui extra Eccleſiam ſunt, verum haut eſſe matrimonium aſſerere non audeamus: *cauſ. 28 quaſt. 1. per tot.* & ita quò ad Ius gentium ac naturale, ſi Catholicus hereticam vel infidelem ſibi deſpondeat, matrimonium conſtet; ſicque Eſtera Ahaſuero, Ioſephus Aegyptiæ nupſit. Non tamen ſi id fiat (attento rigore Canonici & civilis Iuris) juſtum hocce matrimonium eſt, nec privilegia Iuris Civilis habere reputatur. *d. l. 4. Cod. d. heret. Novell. 119. cap. 1.* vid. Serrarium, Theol. Societ. Ieſu, qui de matrimonio cum hereticâ, ſingularem habet diſputationem. *tom. 2. oper. fol. 70* adde Cardinal. Bellarmin. *h. cap. 23.* qui prohibet fieri, ſed non irritum pronuntiat, jam factum. Theologicas item contra hocce matrimonium adducunt rationes, idq; facit Aegid. Strauch. *cent. 1. Ethic. diſquiſit. dec. 9 quaſt. 6. junge Timpler. Oeconom. 1. c. 4. quaſt. 13.* ſique cum alienæ Religionis hominibus illud ineatur, periculoſum omninò cenſet Aug. Callias, *in ſylv. myſter. fol. 117.* Veruntamen, quæ hactenùs dicta ſunt, non ad eos, cum quib. nos pacem

habemus religioſam, extendi debent: *argum. l.* 12. *verſ. excipiuntur. C. d. hæretic. Rittershuſ. diff. jur. civil. & can. cap. ultim. lib.* 1. cùm quippè prohibitio nuptiarum, fidelis cum hereticâ, tantùm ſit Iuris civilis; ſanè potuit ſanctio pacis religioſæ, illud removere impedimentum.

2. Vnus verò conjugatorum, orthodoxus ſi fiat, vel unus ex duobus orthodoxis, hæreſeos ſi veneno inficiatur; fidelem ab infideli diſcedere, Divus Paulus vetat. 1. *Corinth.* 7. *verſ.* 12. *& duob. ſeqq. Guil. Val. Forſter. tract. Iuſtin.* 1. *diſp.* 3. *theſ.* 15. Et perperàm itaque fecit Childebertus, 3. Rex Francorum, qui ab Almarico, Gothorum in Hiſpaniâ Rege, ſororem Clotilden reducebat; cùm fruſtrà laboràſſet, ut ab Arianiſmo averteret ejus maritum. Quamvis haut abnuam fieri poſſe, ut matrimonium tale, ejuſmodi in caſu (verùm quò ad cohabitationem tantùm) petente fideli (licet id non urgeat infidelis) diſſolveretur; ſcilicet ubi abſque periculo fidei, conſcientiæque, diùtius infideli cohabitare nequiret. *Weſenb. in paratit. d. ritu nupt.*

3. Sed ſi fidelis abeat, vel cohabitare nolit; annè hoc in caſu innocens pars ſemper innupta manebit? Sanè id negant Reformati, & negare ſe ajunt cum Div. Paulo, *d. cap.* 7. *v.* 14 *& ſeq.* contra Iuris Canonici ſanctiones, *cap.* 6. *extr. d. divort. cauſ.* 28. *quæſt.* 2. *per tot.* quas tamen adprobat Dn. Gothofredus *ad l.* 6. *Cod. de Iudæis.* Sicque Patrum noſtrorum memoriâ, Galeacius Caracciolus, Marchio de Vico, Confeſſionem prætenſorum Reformatorum amplexus, Italiâ abiit; & cùm divitiis, tùm honoribus hujus mundi poſthabitis, Genevam conceſſit: cumque omnibus viribus conatus eſſet, conjugem ſuam ad ſe adducere; ei quoque hâc oblatâ conditione, ut in ea loca concedere velit, ubi cùm Evangelica, tùm Catholica Religio libera eſſet. Hiſce ergò ultrò citroque, nullo tamen cum fructu agitatis, conceſſum ipſi à Conſiſtorio Genevenſi fuit, ad alias Nuptias convolare; eamque ſententiam Theologi quoque Tigurini adprobârunt. Eâdemque de quæſtione, occaſione ſimilis caſus, libellum ſingularem edidit Hieronymus Zanchius, nuper Genevæ apud Criſpinum impreſſum.

4. Nunc porrò de ætate diſpiciamus. Ante ſeptimum Annum completum Sponſalia facta, prorsùs ſunt nulla: *l.* 14. *d. ſponſal. Alberic. Gentil.* 5 *cap.* 1. adeò, ut nec malitia ſuppleat ætatem. *Carer.* 1. *cap.* 7. Ac

cap. 7. Ac ne tum quidem habent effectum, ſi parentes loco liberorum ea celebrârint. *l.* 7. *§.* 1. *l.* 11. *de ſponſal. Hilliger. ad Donell.* 13. *c.* 18. *lit. K.* Quin & licet impubes, ſeptennio major, contraxerit ſponſalia, ei tamen puberi iam facto, voluntatem mutare licet: *Matth. Stephani poſt Covarruv. & Bezam, diſput. ad Inſtit. lib.* 1. *theſ.* 67. at ratificatio ſubſequens, ea firmat. *Carer.* 1. *cap.* 8. Verùm ad matrimonium contrahendum requiritur omninò, ut maſculi puberes ſint, fœminæ autem viri potentes. *in princ. Inſt. h. & in princ. Inſt. quibus mod. tutel. fin. l.* 10. *de condit. & demonſtr. l.* 68. *de jur. dot. l.* 30. *quando dies legat. cedat.* De ætate generandi, ex Medicorum traditionibus, Alex. Maſſarium, *de morb. mulierum. fol.* 234. conſulere licet. Eaque in virili ſexu, decimo quarto; in ſequiori illo, duodecimo fieri annò, Romani determinant legumlatores. *l.* 4. *d. ritu nupt. l. ult. C. quand. tut. vel curat. eſſe deſin. Alb. Gentil.* 5. *cap.* 2. Caſſiani quidem olim exiſtimârunt, puberem eſſe eum, qui habitu corporis puber adpareret; id eſt, qui generare poſſet, & ii quoque ex inſpectione ætatem æſtimabant: idque deſumpſerunt ex Platone. *d. legib. libr.* 11. ubi jubet, idoneā ad nuptias contrahēdas ætatem, inſpecto à judice utriuſque conjugum futurorum corpore, dijudicari. *Rudolph. Forner.* 2. *rer. quotid.* 2. *c.* 26. Juſtinianus verò, probavit ſententiam Proculejanorū, & ante ipſum placuit itidem ea Dioclet. & Maxim. *l.* 4. *Cod. qui teſt. fac. poſſ. Rittersh. diff. lib.* 1. *cap.* 4. Hodiè, non tam ex annis, quàm ex corporis habitu, hoc æſtimamus tempus; Jure antiquiore per Pontifices Romanos in uſum revocato. *c.* 3. *d. deſponſ. impub. Vultej. d. nupt. in pr. n.* 5. *Ant. Matthæ. ibid. verſ. puberes.* Et ita videmur hodiè cum veteribus quibuſdam conſentire Ictis, qui ex concurſu utriuſque pubertatem æſtimabant, id eſt, ex corporis habitu, & ex numero annorū. *Vlpi. in frag. teſte. t.* 11. *§ ult.* proindeque nunc habilis ætate, impotens tamen ad coeundum, non contrahit matrimonium validè: *Carer.* 1. *cap.* 9. ac viciſſim gignendi facultas, præveniens legitimam ætatem, connubii jus tribuere videtur. *Carer.* 1. *c.* 10. Quamvis ſint qui Iuris civilis diſpoſitionem, cùm honeſtati, tum & philoſophicis rationibus convenire arbitrentur: eamque ex ſeptenarii duplicatione deducunt. *Bodin* 4. *d. R. cap.* 2. *Matth. Steph. diſp. ad Inſt. libr.* 1. *theſ.* 66. Quodq; fœminæ, citiùs quàm maſculi pubeſcunt: in cauſſa eſſe dicunt, quòd humida & laxa, exilia ac infirma, citiùs ad generis ſui perveniunt maturitatem, & breviori tempore ſterileſcunt: *poſt Val. Forſter. & Alb. Gentil. Dn. Harppr. in princ. h. num.* 2. *Hilliger.* 13. *cap.* 19. *b.*

Atquod

At quod legulatores differentiam fecerunt, hâc in parte, inter Maſculum & fæmellam, proceſſit id ex eo, quòd putaverint ad complexum maritalem, majus requiri robur in mare: quam etiam exindè laſſari magis conſtat, & citiùs ſatiari, citiùs etiam immodico Veneris uſu incidere in morbos. Regionum quoque & aëris diverſitatem, nonnihil hîc operari conſtat. Sicque Luſitanorum filias in Indiâ Orientali citiùs contrahere nuptias, exemplo memorabili docet Hugo Linſcotanus. *in Itinerar. cap. 92. fol. 99.* Et refert de Colchidos inhabitatoribus, quos vulgò Georgianos vocare ſolemus, Auger. Buſbequius, *Itinera. ſui epiſt. 3.* paucas ibi inveniri adultas, quæ virgines ſint; oſtendi pleraſque matres, anno 10. ætatis infantes habere, grandi ranâ haut multò majores; cum alioquin gens procera ſit, & egregiâ formâ membrorum. Et ſic in Germaniâ quondam, ante annum viceſimum, fœminæ habuiſſe notitiam, in turpiſſimis habebatur rebus. *Cæſar d. bell. Gall. 6. cap. 21. Pompon. Mela lib. 3.* Quod magno noſtræ Reipub. nunc negligimus malo. Fereque eſt, ut Philoſophos in definiendâ eorum ætate, qui nuptias contrahere deſiderant, πολυμαθέστερους Iureconſultis noſtris extitiſſe aſſeramus: non enim, ut prudenter monet Molinæ, *in not. ad tit. ex. de deſponſ. impub.* aptitudo eſt conſideranda reſpectu potentiæ copulæ duntaxat, more brutorum; ſed etiam reſpectu Iudicii & conſilii. *ut etiam monui ego Polit. lib. 1. c. 10. num. 27.* Et extat quoq; hâc de re diſputatio apud Plutarch. in comparatione Lycurgi cum Numa, hic etenim juvenculis, ille non niſi maturioribus nuptias permittebat. Sed cùm nunc in caſtris verſemur Iureconſultorum, non ſanè improbare quimus ſententiam Iuris noſtri conditorum; Ius namque ſolum inſpicit quid liceat, non quid ſiet conſultum: quid debeat prohiberi, & pro nullo declarari, non quid ſit diſſuadendum.

5. Quod de ætate conjugum, Lege Papiâ, cautum erat; ne quà quinquaginta annis minor, nuberet ſexagenario, aut hâc ætate junior, quinquagenariam duceret; *Dion Caſſius hiſtor. Rom. libr. 56.* non malâ prorſus ratione niti videtur. *Beza. fol. 228.* At Iuſtinianus poſteà hanc ſuſtulit legem; *l. 27. Cod. d. Nupt.* magis libertati matrimoniorum favens, quàm politicæ rationi. Nihilominùs laudandi Magiſtratus ſunt, Solonis qui exemplo, imparia conjugia non feruntque, eoque multis adulteriis occaſionem præcidunt. *Alberic. Gentil. d. Nupt. 5. c. 2. Guazzus de civil. converſat. lib. 3. Kirchner. d. Repub. diſp. 11. coroll. 3.*

coroll. 3. Vanitatem ſenilis amoris, elegantiſſimè depingit Baptiſta Guarini, *in Paſtor. Fid. Act.* 1. *Scen.* 1.

Non è pena maggiore
Che in vecchie membra il pizzicor d' amore:
Che mal ſi può ſanar quel, che s' offende,
Quanto più di ſanarlo altri procura.
Se 'l giouenetto core Amor ti pugne,
Amor ancor te l' ugne;
Se col duolo il tormenta,
Con la ſpeme il conſola.
E s' un tempo l' ancide, al fine il ſana.
Ma s' e' ti giunge in quella fredda etade,
Oue il proprio diffetto
Più, che la colpa altrui ſpeſſo ſi piagne!
Albora inſoportabili, e mortali
Son le ſue piaghe, albor le pene acerbe.
Albora ſe pietà tu cerchi, male
Se non la troui, & ſe la troui peggio.
Deh! non ti procacciar prima del tempo
J difetti del tempo,
Che ſe t' aſſale à la canuta etate
Amoroſo talento,
Haurai doppio tormento:
E di quel' che potendo non voleſti,
E di quel' che volendo non potrai.

At verò ſuadet ſenibus Ben Sira, ne quis in ſenectute ſuâ vetulam ducat. Nam, ut ait ille, uxor vetula debilitat vires tuas, etiamſi fueris juvenis; uxor autem virgo addit tibi vires & robur. *Proverb. Ben Sira, à Druſio edita, in Lamed.* Cenſet pariter Cardanus, *lib.* 4. *de util. ex adverſ. capiend. tit. d. filior. curâ. fol. m.* 989. nunquàm ceſſare nos debere, quin filios ſuſcipere tentemus, ſi omninò deſint, aut paucisſimi ſint; nec turpe videri debere, aut contra exiſtimationem, propter ingens bonum, quod in filiorū procreatione continetur. Quod & Cato Cenſorinus fecit, ex juvenculâ enim ancillâ propè octogenarius

F

narius, filium progenuit; quanquàm filium natu grandem, etiam prætorium virum haberet: nec deceptus fuit, nam natu major, paulò pòſt extinctus eſt; minoris natu puerulí ſtirps eo uſque manſit, donec à triumviris Catonis Uticenſis filius occiſus eſt; nam Uticenſis Cato ex minore filio Cenſorini Catonis, originem duxit. Sic & de matrimonio juvenis ac vetulæ, diſputat Dn. Bidembach. *d. cauſ. matrim. c. ult. quæſt. ult.* & ait: ad tale matrimonium quamvis non pertineat benedictio illa maxuma, creſcite & multiplicamini; tamen ratione aliorum matrimonii finium, verum eſſe poſſe, & propterea non eſſe impediendum. At verò nunquam felix conjugium eſſe poſſe dicit; cujus fundamentum avaritia fuit, cùm nos in Domino nubere jubeat Div. Paulus 1. *Cor.* 7. Et hûc pertinent verba mariti, de Uxore ſuâ queritantis, apud Agellium. *2. c. 23.* ex Cæcilio Comico relata:

——*Uxor mea* (ait) *niſi dotem, omnia*
Quæ nolis habet; qui ſapit, de me diſcat, qui quaſi
Ad hoſtes captus, liberè ſervio, ſalvâ Urbe atque arce.
Dùm ejus mortem inhio, egomet vivo mortuus
Inter vivos.——

Prohibet tandem matrimonium Ius civile, inter tutorem & pupillam; inter curatorem & adultam; inter Præſidem provinciæ & provincialem; inter raptorem & raptam; inter Senatorem & libertam: ſed ea omnia Canonica æqualitas æqua, removit. *vid. Rittersbuſ. diff. lib. 1. cap. 20. & ſeqq.*

CAPUT IX.

De conſenſu Parentum.

Conſiſtere nequeunt Nuptiæ, niſi conſentiant omnes: id eſt, qui coeunt, quorumque ſunt in poteſtate. *l. 2 d Iuſt. & Iur. l 11. d. ſtatu hom. l. 2. l. 18. & ſeq. d. ritu nupt. l. 7. Cod. d. Nupt. in princ. Inſt. eod.* Namque & civilis ratio, id eſt patria poteſtas; & naturalis, hoc eſt, pudor & reverentia, ac obſequium, quod naturâ Parentibus debetur, conſenſum exigunt Parentum (emancipatus autem, tacitam à patre poteſtatem habet; ideoque illo invito, nuptias contrahere non cenſetur.) *Numer. 30. verſic. 4. & 5 pulchrè Baro Enenckel. tract. d. privileg.*

Digitized by Google

Privileg. parent. & liberor. privil. 6. Alber. Gentil. 4. d. Nupt. c. 5, 6. Dn. D. Bidembach. 1. quæſt. 1. Dn. Menzer d. conjug. t. d. conſenſu parent. Beza, *fol.* 76 *& fol.* 79. (ubi etiam patrem cogere poſſe filiam, ad hunc vel illum ducendum, probare conatur.) *Cypræus. de ſponſal. cap.* 6 § 1. *Pfeil. conſ. 1. cent. 1. Dn. D. Harppr. in prin. Inſt. h. num. 23 &c. latè & enucleatè Cothman. conſ. 1. tom. 1. & conſ.* 41. *tom. 5. Gothofr. ad l. 25. d. ritu nupt. Bernh. Græven, 2. concl. pract. 95. conſider. 1. Schultes, oract. quæſt. part 2. quæſt. 71. per tot. Hieron. Cardan. d. util. ex advers. cap. fol. 1034. &c. Anton. Matthæ. in Collegio ff. diſput. 16. theſ. 5. & in prin. Inſt. h. Arumæ. diſput. 15. ad LL difficiliores, theſ. 1. & exercitat. Iuſtin. 2. theſ. 8. Riemer. 2. dec. theſ. 4. & ſeq. Velſten. Politic. quæſt. dec. 2 theſ. 5. ego infra conſ. 2. q. 1.* Diſſentiũt, & etiam Ius civile in partes ſuas trahere ſatagunt, Guibert. Coſtanus, 1 *quæſt. Iur. civ.* 12. Anton. Contius, 1. *ſubſeciv. lect.* 4. Sicque filiusfam. non tam ducit uxorem, quàm eam accipit à patre; ut ad Terentium rectè alicubi Donatus ſcribit. Hujusque juris, meminit etiam Homerus. *Odiſſ.* 2. Sicq; paſſim videmus S. S. Scripturã, & præceptis ac exemplis, liberorum matrimonia contrahenda, includere quarto præcepto. Patribus item mandat; ut ipſi vel filias, elocent, vel filiis accipiant uxores. *Deuteron.* 7 *v.* 3. *Iudicum cap.* 14 *v.* 2. *&* 4. *Ierem.* 29. *v.* 6. *Nehem.* 10. *v.* 30. Sicque Abraham, pro jure patriæ poteſtatis, quaſi Teſtamento cavet, quam uxorem filio dari velit. *Geneſ.* 24. culpaturque Eſau; quod contra animum parentum duxerit uxorem. *Geneſ.* 26. Et Numeri *c.* 30. *verſ.* 4. *& ſeq.* habetur: filiæ votum, nil valere invito patre. Nec obſtat, quòd in Geneſi itidem habetur; *cap.* 2. *verſ.* 24. relinquere debere virum, patrem & matrem ſuam, uxorique adhæſurum: hoc namque non eſt de ſponſâ intelligendum; ſed de uxore poſt matrimonium legitimè contractum. *ex Chemnitio Dn. And. Oſiander. ad Ierem. cap.* 29. Et ampliant hactenùs dicta noſtrates, ut nec pater teneatur diſſenſus ſui reddere rationem. *Schepliz. ad conſuet. Marchiæ Brandenb. part. 1. tit. 2. §. 2. num.* 12.

2. Et hæc obtinent in patre: eo autem mortuo, an conſenſus matris, in liberorum nuptiis requiratur? magnam dubitationem habet. Quamvis enim naturalis ratio, quæ exigit conſenſum paternum, in matre pari modo, ac in patre militare videatur: quam ob cauſam, apud Theologos noſtrates, expeditum eſt; ob materni conſenſus defectum, petente matre, Sponſalia caſſari. *Dn. Felix Bidembach.*

Digitized by Google

Bidembach.d.q.1.§.tandẽ. quos & Iureconſulti ſequuntur. *Cothman.conſil.* 86 *n.* 80 *&c.vol.* 2.*Moller* 1.*Semeſtr. cap.* 47.*Beatus* in den Sächſiſchen Urtheiln/*d. matr.ſub tit.* 4. *Ant.Matthæ.ad t.Inſt.h.fol.*32. Sed tamen de Iure civili, res hæc, habet maxumam dubitationem; ubi patria poteſtas, eam conſenſus neceſſitatem, vel maxumè exigere videtur: idque ex eo adparet, quòd in nuptiis emancipatorum, non opus eſt aſſenſu paterno. *l. in poteſtate.* 10. *d. ſponſalib. Covarruv. d. ſponſal part.* 2. *cap.*3.§.8.*num.*3. Mater verò, in liberos non majorem habet poteſtatem, quàm pater in emancipatos. Sed ut ut more antiquo, matri aliquid hoc in caſú Iuris fuiſſe, vix perſpicere queam: Iure tamen recentiori, Codicis nempe & Novellarum, aliter ex parte conſtitutum; præſertim in nuptiis filiarum minorum (nam de filio nullus eſt textus) haut abſonè dici videtur. *Borcholt. de gradibus pag. mihi* 52. *&c. Cypræus de ſponſalib.* 6. § 7. Sicque in *l.* 1. *Cod. de nupt.* reſcriptum invenimus: ſi de nuptiis puellæ quæratur, nec inter tutorem ac matrem, & propinquos, de eligendo futuro marito conveniat, arbitrium non puellæ, ſed Præſidis adhiberi debere: quale etiam refert Ardeatium decretum Ærodius, *libr.*4. *tit.* 14. *cap. 6.f.* 337. Et in l. in conjunctione. 20. *t. eod.* habetur: ſi puella infra 25 annũ, patre quæ ſit deſtituta, nubere velit; matris & propinquorum, ac ipſius quoque puellæ iudicium requirendum eſſe. Quæ adhuc magis firmantur Novellâ 115. *cap.* 3. §. 11. quo de textu, infrà mox pluribus dicam. Et nihilominùs, qui contra matris voluntatem & ſtatuta nuptias contraxit, cum puellâ à ſe vitiatâ priùs, legitimam ſuſcipit prolem, eique in portione ſtatutariâ vidua ſuccedit. *Weſenb. conſ.* 87. Quin tamen & patre vivente, etiam ex honeſtate, matris cõſenſus non eſt ſpernendus. Sicque etiam Scipioni olim dixit uxor; non debuiſſe ſe inconſultâ filiam deſpondiſſe, etiamſi T. Gracho id feciſſet: quin & ea res ad Magiſtratus delata fuit; qui, ut inquit Livius, ſecundum patris arbitrium jus Nuptiarum dedêre. De curatoribus, eos nec civili, neque canonico jure aliquid hîc poſſe, communiter traditum invenitur, *Heigius quæſt.* 22. *num* 8. *&* 9. *lib.* 1. Statutis nonnullorum locorum, requiritur eorundem conſenſus: verùm nec illa ita ſunt intelligenda, ut ſine cauſſâ, ac pro poteſtate diſſentire queant. *Bidembach. h. cap.* 1. *quæſt.*4 *add. Cypræ. tr. d. ſponſal. cap. 6.§.9. Cothman. conſ.* 34. *num.* 117. *& num.*135. *&c. vol.* 3. Alibi etiam magiſtratus requirendus eſt aſſenſus; quod dominatum ſapit. Sed tamen

men, non licet potentiori contrahere nuptias, niſi Principis arbitratu, cum extraneis præſertim: poſſunt enim conjunctionibus hiſce, contra Remp. parari vires, amicitiæ, opes. Propterea Philiſtus, cùm filiam Leptinis duxiſſet, inſcio Dionyſio priſco, Siculorũ Tyranno (Leptines frater Dionyſii erat) in exilium ire coactus fuit; uxor in carcerem eſt conjecta. Quid Salomon ipſe, cùm Adonias ambiiſſet nuptias Sunamnitidis Abiſagiæ; id ità interpretatus eſt, quaſi is regnum affectaret: itaque eum interfici juſſit. Quare etiam legimus apud Ioſephum, Salomeam coram Herode fratre, à Pherorâ accuſatam; quòd Sylleo cuidam Provinciæ Rectori, ſub Obade Arabum Rege, inſcio Herode nubere deſtinâſſet, convictamque veniam impetrâſſe. Etiam apud Gallos, Comiti S Pauli crimini datum fuit, quod ſine conſenſu Caroli V. duxiſſet filiam Angliæ Regis; & Comiti Armignaceo, quòd inconſulto Carolo 7. filiam Regis Angliæ deſpondiſſet. *Aerodius. lib. 4 d. t. cap. 7. & ſeq. fol. 338* De legato dotis, facto filiæ, ſi nupſerit cum conſenſu fratris, conſulvit Decianus. 1. *reſp.* 13.

3. Vt per Philtra conciliare amorem, impium & infauſtum eſt: Dieſe Lieb/ monente magno Theophraſte, werden erholet nicht zun Ehren/ ſondern zun Laſtern/ vnnd ſo ein Ehe darauß würde/ſo ſchlet kein einigkeit darein: Dann was alſo die aſcendenten machen auß anbringen jhrer Menſchen/daß Reicht alles in Feidſchafft. *libr. d. Sagu. tract. 8. cap. 2. tom. oper. 2. fol. 258.* Sic pariter, ſi hiſtorias omnium ſeculorum, præſertim Tragicos eventus, à Belleforeſto, atque Roſſeto Gallis, congeſtos, perpendamus; videbimus clandeſtinorum ſponſaliorum eventus, plerunque triſtes, funeſtosque fuiſſe: ita ut pietati qui ſtudent, meritò ab iis debeant abhorrere. Sed & viciſſim, parentes quoque imprudenter agunt; ſi liberos ad nuptias cum hàc vel illâ celebrandas, adigũt invitos, ductumque liberum liberorum, propter cauſas externas, & frivolas, non hîc ſequuntur, verum quandoque non ſine crudelitate eidem contradicunt. Moderationis laudabile exemplum, de Carolo Magno refertur à Wolfio, *memorabil. tom. 1. fol. 209.* & de Otthone 3 *ab eod. fol. 268. ac ſeq.*

4. Graviter à noſtratibus diſſentiunt Catholici Doctores, qui parentum conſenſum, nunquàm de neceſſitate, ſed tantummodò de honeſtate requiri dicunt: *vid. Bellarmin. libr. d. matr. cap. 19.*

F 3 Sicque

Sicque Gretſer. *diſput. d. Iudice cauſſar. matr. theſ.* 30. *&c.* fatetur; peccare liberos aliter contrahentes, ſed matrimonium ideò non reſcindi. Quin etiàm tradunt Canoniſtæ, nullo ſtatuto Magiſtratus ſecularis, prohiberi poſſe, ut ne citra parentum conſenſum, nuptiæ à liberis contrahantur. *Marta d. Iuriſdict. part.* 2. *cap.* 8 Eos tamen operosè refutat Gravæus, 2 *concl.* 95. *conſid.* 2. Hilliger. *ad Donell.* 13 *c.* 20. *lit. Q.* & eleganter ac nervosè probat Molina, *d. diſput.* 176 *num.* 26. Salubria, licitaque eſſe ſtatuta, permittentia liberorum ita inobedientium exhæredationem; *quod mox infrà, plurib. firmabo.* Sic & Galli, nil impediente Canoniſtarum opinatione, Conciliivè Tridentini contrariâ ſanctione; lege latâ, & aliquoties repetitâ introduxerunt, ut matrimonia, abſque parentum conſenſu facta, pro nullis habeantur: ejusque legis, cum laude meminit Thuanus, *libr.* 19. *fol. m* 404. & Boterejus, *hiſt. ſui temp. libr.* 2. *fol* 445. *Adrian. item Pulvaw, tract. ſing. Paſquier. epiſt. libr.* 3. *cap.* 1. *Ieh. Papon. libr.* 15. *tit.* 1. *arreſt.* 3. *& ſeq.* Hodieque in Regno Caſtellæ, ſancitum eſt; ut qui contraxerit cum aliqua matrimonium, quod Eccleſia judicet clandeſtinum, eo ipſo tam ipſe quàm teſtes; & quicunque alii in eo matrimonio intervenerunt, incurrant pœnam amiſſionis omnium ſuorum bonorum, & exilii perpetui à Regno. *Molina d. diſput.* 176. *n.* 16. Et quoque Canones antiquiores, conſenſum deſiderant Parentum. *cap. aliter. cap. noſtrates.* 30. *quæſt.* 5. *cap. non omnis. & cap. ſeq.* 32. *q.* 3. *Alb. Gentil.* 4. *cap.* 4 *&* 8. *noviſſ. D. D. Bocer. claſſ.* 1. *diſputat.* 9. *theſ.* 8. *Aruma. exercit. Iuſt.* 2. *theſ.* 9. *Coraſ.* 1. *miſcell.* 13. *& ad l.* 10. *ff. d. ſtatu homin. Bronchorſt.* 2. *aſſert.* 15. *Rittersh. differ.* 1. *cap.* 2. *&* 3.

5. Num verò exheredes ſcribi queant, invito qui parente nuptias contrahunt; præſuppoſitâ præſertim Canoniſtarum opinatione; ſecundum quam, pater tales nuptias reſcindere nequit? Annè ergò ad minimùm hoc impedire poteſt, ut invito ipſi agnoſcatur heres. Id quod omninò dicendum videtur: modò nondùm compleverit filius 25 annum. juxta Novell. 115. *cap.* 3 § *ſi alicui.* 11. *verſ. ſi verò uſq; Egid. d privileg. honeſt. art.* 7. *Aruma. diſp.* 15. *ad ll. pracip. th.* 5. *& exercit. Iuſtin.* 2. *theſ.* 11. Et de Iure Digeſtorum, poterat etiam emancipatus, ex eovè nepos exheres ſcribi, ſi ille non ex voluntate Patris duxerit Uxorem. *l.* 3. §. 5. *ff. d. bonor. poſſeſſ. contra tabul.* Ac licet quidem hoc in filiâ concedant, in filio verò negent: cùm in d. Nov. filiarum tantùm mentio fiat, nil tamen obſtat quo minùs hoc

ad filium

ad filium transferamus; ex paritate vel etiam majoritate rationis (cùm quippè aliàs invito avo agnaſceretur heres, quod ſecus in filiâ eſt) Ac quoque filiæ, mentio ibi fit, loco exempli: exempla autem regulam non conſtringunt. Diſſent. Fachinæ. *libr.* 3 *.cap.* 44. qui urget Iuris Canon. permiſſionem, & ait: quod fit jure permittente, pœnam non mereri. Sed ſciendum eſt, Canon. Ius, non adprobare matrimonia talia, ſed fateri de honeſtate conſenſum requiri. Aliud autem eſt aliquid non reſcindere, aliud adprobare. Et Ius Canon. de matrimonio diſponit, nec ſimul injuriam Patri illatam, Patrem vindicare non poſſe dicit. Et ſic adhûc multo minùs, dotare filiam cogitur hoc in caſu parens. *Menoch.* 4.*præſumpt.* 189. *numer.* 61. *&c.* vel invito Carer. 4.*cap.* 11. & Fachinæo, *d. lib.* 3. *cap.* 45. Nam ſi matrimonium non omni ex parte legitimum eſt, nec acceſſoria, dos & ſimilia ſubſiſtent. § *ultim. Inſt. d. nupt.* Et jus Canon. ut modò dixi, matrimonium tanquàm nimis arctum vinculum non reſcindit, nec tamen Patrem jure ſuo privat.

6. Nunc ardua quæſtio ſuccedit ſi ſine Parentum conſenſu contracta Sponſalia, ſubſequenti copulâ, in quaſi matrimonium degenerent; an & nihilominùs Parens diſtractionem fieri cupiens, audiendus eſſe videatur? Ac quidem ex noſtratibus quoque multi ſunt, qui hoc in Caſu reſciſſionem denegare ſolent. *Weſenbec. in Paratit. num* 8. *d. ritu Nupt. Phil. Melanchthon. in exam. de Conſenſu Parent. Dn D. Harpprecht. in princ. h. numer.* 70. *&c. Dn D. Bidembach.* 1. *quæſt.* 1. § *quod ſi verò. fol.* 19. *Alb. Gentil.* 4. *cap.* 7. *Arum. exercit. Iuſt.* 2. *theſ.* 11 *Forſter. diſputat. ad Inſt.* 3. *theſ.* 22. *adde Georg. Everhard. tom.* 2. *conſ.* 30. *Illuſtr. Enenkel. privil.* 6. *cap.* 8. Alii nec hoc matrimonium probant, ſed ſi pater jure ſtricto uti velit, reſciſſionem concedunt. Et nominatim Hilliger. 13. *cap.* 20 *lit.V.* ſcribit: Etſi dura, atque acerba hujuſmodi ſeparatio ſit; ſi tamen impunita non relinquatur audacia talis, nunquàm aut perrarò continget, ut eâ utendum ſiet ſeveritate. Ac certè cum primis tale matrimonium, eo in loco nullum eſt, ubi expreſſum extat ſtatutum, ne matrimonia ineantur abſque Parentum conſenſu. Nam ſi aliud diceremus, daretur occaſio iiſdem peccatis, quæ ſtatutum, paternum exigens conſenſum, voluit prohibere, imò occaſio præberetur defraudãdi omninò ſtatutum, & omnia Iura. Scientes namq; ſe id directò facere non poſſe, ut talis promiſſio clandeſtina robur obtineret; promptam haberet viam,

Digitized by Google

viam, per indirectum, & mediante peccato (copulâ ſcilicet carnali interveniente) ad illud idem quod prohibitum fuit, perveniendi: ſi ſcilicet Pater eum in caſum cogeretur conſentire. Statutum quoque matrimonia non fieri volens, niſi Parentum conſenſu accedente, formam certam matrimoniis præſcribere videtur; quæ omninò eſt obſervanda. *vid. infr. conſil. 2. quæſt. 2.* Et facit quod Riccius decidit, *in Praxi Eccleſiaſt. deciſ. 234.* Sponſalia per copulam ſubſequutam, in matrimonium minimè tranſire, neglectâ formâ in Concil. Tridentino præſcriptâ. Ego ſi meum hîc ſerium judicium requireretur, dicerem omninò, filiam deceptam, nō eſſe defraudandam, ſed tum ſtupratorem cogi ducere violatam: verùm decipientem filiam, nil conqueri poſſe, & publicam honeſtatem, utilitati privatæ præferri debere.

7. Sed quid ſtatuendum tum erit, ſi ob paternum diſſenſum illicitæ copulationi, vel promiſſioni, jurisjurandi Religio, vel quæ obteſtatio alia, aut execratio acceſſerit: annè illa huic robur addet? Negat Bidembach. 1. *cap.* 1. *§. hîc quæri ſolet.* Harppr. *in princ. Inſt. d. Nupt. num.* 79. Non enim obligatorium eſt, contra bonos mores præſtitum juramentum. *cap.* 58. *d. Reg. Iur. in* 6. Et juramentum non eſt Iuramentum, ſed maximum peccatum, ſi quis eo roboret aliquid quod inhoneſtum aut illicitum exiſtit. Ergò qui tale juramentum, invito eo, in cujus præjudicium juravit (hoc ſcilicet noſtro in caſu, non parentibus præbentibus aſſenſum) ſervare velit; minimè animam liberat à promiſſo, ſed continuò, & indeſinenter, pertinaciterque peccat.

8. At pono, Patre invito nuptias filium contraxiſſe, & liberos procreâſſe; patrem poſt liberos demum natos, haſce nuptias ratihabere. Quæritur itaque, an liberis ante ratihabitionem natis, hæcce ratihabitio proſit? Negant hoc multi. *Arumæ. diſput.* 15. *theſ.* 4. *& exercit. Inſt.* 2. *theſ.* 10. *Ant. Matth. ad Inſt. h. ſ.* 33. *Forſter.* 1. *ad Inſt. diſput.* 3. *theſ.* 21. Eò quòd conſenſus Parentum, præcedere debeat nuptias filiorum. *in princ. Inſt. h.* Verùm cùm ratihabitio mandato comparetur; *l. fin. C. ad S.C. Maced.* idque quod actum eſt, retrotrahat: *l.* 4. *&* 5. *Cod. d. pignorat. act.* illud idem, & hîc fieri putarem. Nec eſt quod quis dicat, formam legis eſſe, ut conſenſus paternus præcedat; ergò eam per æquipollens adimpleri non poſſe. Nam dico, etiam legem adprobare ratihabitionem hoc in caſu: & nempè tales liberos

liberos ante legitimum matrimonium procreatos, ſi illud vitium removeatur, quaſi per ſubſequens matrimonium legitimari. *§. final. Inſt. h. Bronchorſt. 3. antinom. 4. vide me in Oeconom. t. 5. & 6. lib. 1. ff. n. 12.* Neque me movet, quòd regerunt contradicentes; non legitimari per ſubſequens matrimonium niſi filios naturales: hoc autem in caſu, filios non naturales, ſed ſpurios eſſe. Nam huic copulationi, ad minimùm jura concubinatus tribuenda videntur. Et quamvis Nuptiæ invito patre contractæ, jure prohibitæ ſint; concubinatus autem legibus noſtris licitus inveniatur. Indè tamen argui nequit; tales Nuptias non eſſe concubinatum. Nam prohibitæ ſunt ut nuptiæ, id eſt, non valent ut matrimonium: ſed nil impedit, quò minùs valeant ut concubinatus.

CAPUT X.

De cognatione nuptias impediente.

Athei, hoc eſt, qui Deum & Providentiam Divinam, non ſolùm ignorant, vel non credunt; ſed & ratiunculis falſis oppugnant: inceſtos ſimul probant, & non curant graduum diſtinctiones, in matrimoniali copulatione. Inter quos agmen ducens Cardanus, *libr. 2. d. ſapient.* ait, velut ex pomo hoc vel illo genitus eſſet, parùm plùs attinet; cùm excrementum diverſum, ex diverſo etiam cibo generetur: nihil refert ex quo ſemine quis ſit procreatus. Ac adeò vile excrementum ille cenſet eſſe ſemen, ut fratres irrideat, quòd mutuò ſe diligant; quia ab ejuſdem ſentinæ, diverſo tamen excremento pullulârunt. Et idē nihilominùs in Moyſen, duorū fratrum ſemina commiſceri permittentē, auſus eſt debacchari. *Iul. Caſ. Vaninus de admirandis Naturæ arcan. dialog.* 48 *fol. 325. &c.* Sed hi ſunt fructus Philoſophiæ, quæ Naturam ſolùm ſpectat, nec Deum, ejuſque ordinem mirabilem in omnibus agnoſcit, vel inveſtigat, & tantùm ſenſuum ſequitur ductum; rationiſque, & Spiritus Divini, in nobis latentis vim, vel ſupprimit, vel non audit. Miror autem Ioh. Wiclefo, à Carerio 2. *cap* 5. adſcribi, quaſi is *dialogor. libr. 4. cap. 22.* neget conſanguinitatem ullam, matrimonium impedire: cùm in meo exemplari dialogorum Wiclefi, nil tale inveniatur. Inceſtus autem, Romanis dicebatur, κατ' ἐξοχὴν ſcelus. Quod enim ſcelus Latini, Græci ἀνήκεστον adpellant; hincque dicitur inceſtus, quaſi

 nullum

Digitized by Google

nullum aliud crimen ſit tam ſceleratum. *vid. Aerod. rer. judicatar. 8. tit. 2. cap. 1.* Imò & bruta, ac meris ſenſibus conſtans natura, quandoque etiam vitat cõcubitus inceſtuoſos: hinc Seneca *in Oedip. & Hippol.* Fera quoque ipſæ, Veneris evitant nefas, generisque leges, inſcius ſervat pudor. Item Quintil. *declam. 277.* In animantibus brutis, libido ratione continetur. Et graviſſimè alicubi Plutarchus: belluas negat alienis amoribus ineſcari; homines verò ſæpè furere libidinibus abominandis. Indéque Iuſtinianus *Novell. 12.* ait: qui ſe nefario coitu polluunt, ea facere, quæ bruta nonnulla animalia deteſtantur: quo intuitu & Cicero *2. de finib.* ſcribit; Bruta naturæ ſpecula eſſe. Et quòd nonnullæ gentes, nefarias atque inceſtas nuptias frequentant; non hoc probat, naturâ eaſdem probatas: ſed monſtrat potius verum eſſe, quod Div. Paul. *ad Rom. 1. verſ. 24.* ſcribit; incredulos in immunditiam tradi, diaboloque aſſimilari.

2. Ergò nunc rem ipſam aggrediamur. Cognatio eſt virtus communis, à ſtipite accepta, in perſonis deſcendentibus adhûc durans, *Gretſer. diſput. matr. 1. theſ. 4 uſque 7.* Verùm in cognatione rectâ, prohibitæ ſunt nuptiæ in infinitum; §. 1. *Inſt. h.* idque omnes adprobavêre gentes. *Beza. fol. 27. & ſeq.* hincque dici ſolet, ſi hodiè reſurgeret Adamus, vel Noachus, non forent habituri uxores ullas: quoniam quotquot hominum ſunt, ab illis proveniunt. Diſſentit tamen Gretſerus, *d. diſput 1. theſ. 11 &c.* ubi ſcribit: conjugia primi & ſecundi gradus (etiam in linea rectâ) non ita eſſe intrinſecè mala, ut vel extremâ neceſſitate, vel ſingulari Dei diſpenſatione, non licita fieri queânt. Et in gradibus lineæ rectæ, ultra quartum gradum contrahere licere, ſine ulla diſpenſatione, ſi quis viveret eò uſque.

3. De lineâ obliquâ, antequàm aliquid dicam, diſpiciendum eſt priùs de graduum numeratione; quę hîc alia eſt ſecundum Canones, alia ex Cæſareo jure. Numeratio verò graduum cognationis, quam in lineâ obliquâ, Pontificiæ nos docent ſanctiones, *cap. ad ſedem. 35. quæſt. 5.* ut non admodùm eſt vetuſta: ita eam abſurdam eſſe, aſſertant reformati. Utpotè quæ Patrem & fratrem, patruum & patruelem, eodem nobis jungit gradu, & ex duobus geniculis efficit unum. *Molina. in not. ext. de eo qui cogn. conſang. uxor. Beza de repud. fol. 23. &c. 31. &c. Alber. Gentil 5. cap. 6. & ſeq. ...r. Matth. ad Inſt. h. § ergò non omnes, &c. adde Rittershuſ. differnt. ... 1 cap 5.* Sed tamen rationem Canonicæ ſupputationis, ejusque a quatem, tuetur Bellar-

min. *libr.*

min.*lib. d. matr.cap.* 24. *&c.* Et quod ipſam adtinet prohibitionem graduum, in lineâ obliquâ; aliæ quidem gentes, aliam ſecuti ſunt rationem: leges tamen illarum, eâdem mente ac ratione ortæ, licet hîc & illîc variæ, ac quaſi contrariæ ſint; nihilominùs unum eundemque fontem, æqui bonique habent. Sunt, quibus diſplicuit conjunctio inter proximos & adfines: quòd ſatis conjuncti exiſtimentur, qui naturâ & ſanguine conjuncti ſunt; alias perquirendas familiaritates, alias amicitias. Contrà placuit aliis; non ſatis naturalem amicitiam retineri inter proximos, niſi & vinculo matrimoniali revinciantur. Itaque prævalent leges, quæ pudore ac verecundiæ obſervatione, ſunt devinctæ. Verùm ſi prætextu cognationis, nuptiæ impedirentur in infinitum; aliâ ratione Reſp. læderetur, gradus itaque eſſe oportet. At quos? dubium aliud eſt rursùm. *Ærod. rer. judic.* 4. *tit.* 15. *cap.* 1. Sanè Ius civile Romanum, æquiſſimum videtur, dùm ſancit: In obliquâ cognatione, nuptias illicitas eſſe, in gradu ſecundo & tertio; nempè inter fratrem & ſororem, vel filiam fratris. In quarto & reliquis permittit. Hoc uno excepto caſu, niſi in gradibus hiſce, cognati invicem, habeant rationem liberorum & parentum. Cujus enim filiam ducere non licet, neque ejus neptem, neque proneptem permittitur. *l.* 39. *cum ſimil. d. ritu nupt. cap. ultim. & penult. d. conſangu. Div. Thomas.* 4. *ſent. diſt.* 40. *quaſt.* 1. *art.* 4. *Beza fol.* 29. *&c.* Indè, cùm ut Claudius Imp. jure Agrippinam duceret, ejus autoritate & juſſu decretum eſſet, â Senatu; Patrui, cum filiâ fratris, juſtas nuptias fore: nemo eum eſt imitatus, unico adulatore excepto. *Ærod. d. cap.* 1.

4. Sed nos qui Chriſtiani ſumus, duas adhûc alias habemus legislationes; Moſaicam, & Pontificum Romanorum: de quarum viribus & æquitate, etiam aliquid eſt dicendum. Et quidem Canonicum Ius, Martinus Lutherus, publicè exuſſit Wittebergæ: ſed zelum hunc, non imitati ſunt Jureconſulti; putantque multa (imò infinita) tam ad pietatem, quàm civilem conducentia rationem, inibi reperiri. *Duaren. in præfat. tract. de beneficiis.* Abundat Decretum Gratiani, plurimis præclaris, aureisque ſententiis; ut æquum non ſit, ob nonnulla (ſi quę in eò depræhenduntur) errata, è ſtudioſorum manibus, librum longè utiliſſimum excutere: nullo duntaxat meliore, probatioreque allato. Et reliquos quod adtinet libros, quiſquis hodiè in foro verſari cupit, non parùm eorum le-

ſtione juvari poteſt. Verùm,ut ut eo iure,nos non amplius (imperio) ligemur; cùm legiſlatoris repudiaverimus poteſtatem:ratio tamen & æquitas ejuſdem,nos obſtingere videtur. Ac memorat Pruckman,*conſ.* 11 *n.* 3.*&c. volum.*2. pleraſque Eccleſias reformatas Germanicas, in graduum prohibitione Ius canon. obſervare:ac quòd eædem etiam computationem canonicam retineant, refert Cypræus,*cap.* 6.§.3. *num.* 2. *adde Bellarmin. h. cap.* 29. Moſaicam quod adtinet legiſlationem: Receptiſſima omnium opinio eſt;cognationis & adfinitatis gradus, lege Moſaicâ interdictos, Chriſtianos etiam obligare in novo Teſtamento: nec enim vel ad ceremonias, vel Politiam Iſraëliticam ſpectant. *Bidembach. d. matrim. cap.* 3.*quaſt.* 2. Neque bellè armatum cenſent Bellarminum reformati; qui non omnes illas prohibitiones, juris eſſe naturæ ſatagit propugnare.*tr. d. ſacram. matr. cap.*27.(rationibus tamen non planè contemnendis) Atque id, eo fine factum eſſe putant reformati, ut Pontifici ſuo, quam plurimas diſpenſationes conciliaret. Ego autem de aliorum conſcientiis nolo judicare: ſtet quilibet ſuo Deo! Sed porrò & hoc dici ſolet; in Moſaicâ lege, non tantùm perſonas prohibitas, ſed gradus potiùs, ſeu generationes eſſe inſpiciendas: & perſonas exempli loco adduci; *Levit.* 18.*verſ.* 6. nec ideò regulam reſtringere,ſed implicitè explicare. *Bidembach. cap.*3.*quaſt.* 3. Porrò & hîc notandum venit: ſponſalia ob gradum lege Divinâ prohibitum, inrita omni prorsùs ſine exceptione,haberi: nedum ut matrimonia tolerentur. *Bidembach. cap.*3. *quaſt.* 5.*& fol.*75. Deum tamen universè, omnes contra prohibitiones diſpenſare poſſe,communiter ſtatuunt Doctores.*Bellarmin. h. cap.* 28.*m. fol* 552. At ſi quis hîc, contra ſtatutum fecerit poſitivum, pœnâ quidem afficitur civili; matrimonium verò conſummatum, propterea minimè ſolvi debet. *Beza fol.* 40. (Quamvis id ſæpè à magnatibus fuerit factum:exempla habet Girard.*hiſt. de France,libr.* 8.*f.*709. *libr.*9 *fol.* 788. & notiſſima eſt controverſia Anglicana,inter Henricum 8.& Catharinam Hiſpanam.) Non eſt nempè ita potens Lex civilis, ut matrimonium deſtruat, validum jure Naturæ. Eſtque tandem, pœna contrahentis nuptias inceſtas,confiſcatio bonorum: *auth. inceſtas. Cod. d. nuptiis.* quæ nec hodiè eſt ſublata,*per auth. bona damnatorum. Cod. d. bon proſcript. Trentacinq. reſolut. tom. ultim. tit. d. matrim reſol.*4. *num.* 3. Filii item inceſtuoſi, non ſolum parentibus ſuis minimè ſuccedunt: ſed & iis

nec avus

nec avus aliquid relinquere poteſt. *Covarruv. d. ſponſal. part. 2. cap. 8. §. 5. numer. 13. in fin.* Aſt nemo incurrit pœnam inceſtarum Nuptiarum, niſi copula carnalis accedat. *Covarr. d. part. 2. cap. 7. §. 8. numer. 19. &c.* Et conſideratur item inceſtus quò ad pœnam, ex jure civili. *Clar. §. inceſtus. num. 3. vid. Trentacinq. dict. reſol. num 8.* De pœnis verò inceſtus, canonici Iuris, conſuluit nuperrimè Wittumb. *conſ. crim. 8.* Ac inceſtas nuptias contrahentes, à rei familiaris amiſſione, facti, vel etiam juris (probabilis) error; etiam ex craſsâ, ac latâ culpâ profectus, excuſat; *Covarr. d. §. 8. num. 22. Clar. d. §. num. 8. Trentacinq. d. reſol. num. 7.* hæcque ignoratio, in alterutro Parentum operatur, ut liberi legitimi habeantur. *Vivius, libr. 1. opin. 212. Trentacinq. numer. 14. &c.*

5. Nunc in deciſionem, ſpecialium quorundam caſuum inquiram. Frater cum ſorore, matrimoniũ nunquam init ritè: hàcque in parte, nec diſpenſare poſſe de jure Pontificem Rom. neque diſpenſâſſe unquam de facto, refert Gretſer. *diſput. 1. theſ. 18.* At dubitari ſolet; num frater cum ſorore, Jure quoque gentium, committat inceſtum? Id quod communiter, & rectè etiam, adfirmatur. *Beza de divort. fol. 33. &c. ac fol. 74.* Quamvis enim gentes inveniantur, ubi ex uſu licito, frater ſororem ducere poteſt: *Muretus, 7. variar. cap. 1. & libr. 15. cap. 5.* Wouvver *ad Minutium* Felicem *f. 163.* Non tamen corruptus uſus gentium quarundam, jus aliquod facit, Et jus gentium vocamus, quod vel recta ratio dictat, vel colligitur ex ratiocinatione. Sicque abſonum foret, ſi quis dicere velit; jus gentium & hoc eſſe, quo una atque altera gens impia uſa fuit. Ita Plato, alicubi *de legib. (relatus à Beza, d. fol. 74)* ſcribit: ſi cui frater aut ſoror formoſi fuerint, quàm maxumè fieri poteſt, cavendum eſſe; ne quis vel palàm, vel clàm unà dormiens, aut aliâ quâcunque occaſione, illos ſalutans, contrectet, &c. Et ita cùm Cambyſes vellet ſororem ducere uxorem, Magi ei pulchrè reſponderunt; ne quidem licere Principi quod eſt turpe. Hinc etiam Pomponius IC. reſpondet, *in l. 8. d. rit. nupt.* Libertinus, libertinam matrem, aut ſororem, uxorem ducere non poteſt: quia hoc jus moribus, non legibus eſt introductum. Moribus autem introductũ eſſe, id eſt, quod jure uſuq; gentiũ. *arg. l. 39. §. 1. ff. eod.* Et ideò nõ eſt adprobandum, quod ait Cujac. *16. obſer. 37.* in d. Pomponii reſponſo, vocem (ſororem) Tribonianum adjeciſſe; cùm quippè iam ſuprà probatum ſit, ſorores

 ducere

ducere, gentes improbâſſe. *Strauch. dec. 9. theſ. 7. Alber. Gentil. 5. cap. 8. Hillig. & Donell. 13. cap. 19. H. ad fin. Gothofred. ad L. 8. Cod. d. inceſt. contra Ant. Matt. diſput. ff. 16. theſ. 8. Forſter. 1. diſput. 3. theſ. 24.*

6. Duorum fratrum, vel ſororum liberi, conjungi poſſe, ſcribit Imp. Iuſtinian. *in §. 4. Inſt. d. nupt.* cujus præter mentem, negativam infarciunt nonnulli, cum Theophilo Græco metaphraſte. Nam id arguit *l. 3. ff. d. rit. Nupt. & l. celebrandu. 19. Cod. d. nupt*, ubi patruelium nuptiæ expreſsè conceduntur. *Vid. Alb. Gentil. 4. cap. 11 Dn. Harppr. ad d. §. 4. Ant Matth. ibid. & diſput. ff. 16. theſ. 6. Arumæ. exercit. 2. theſ. 13. Matth. Stephan. 1. theſ. 72. Forſter. 1. diſput. 3. theſ. 25. Hilliger. ad Donell. com. libr. 13. cap. 19. H Riemer. dec. 2. theſ. 8.* Et hæc eſt lex illa terrena, in Rep. Romanâ, cujus mentionem facit Div. Gregorius, Pontif. Max. *in cap. 20. cauſ. 35. quæſt. 2. & 3. & cap. ad ſedem. §. hanc conjunctionem.* ubi ait, ſe exprimento didiciſſe, quòd ſoboles ex tali conjugio, ſuccreſcere non poſſit. Sic & An. Chriſt. 1050. Danorum Rex Sueno, conſobrinam ſuam ducens, eam dimittere, Eccleſiaſticis cenſuris coactus fuit. *Alb. Abb. Stadens.* Non malè ergò Theodoſius Imp. Principesque alii, tantùm olim pudori & continentiæ tribuerunt, ut nuptias conſobrinorum vetuerint, tanquàm fratris & ſororis. *Aurel. Victor. Divus Ambroſ. 8. epiſt. ad Paternum. 66. l. 1. Cod. Theol. ſi nuptiæ ex reſcripto petantur.* Quod & in omnibus, ſecundum Auguſtanam Confeſſionem reformatis regionibus, receptum eſſe, Tileman. Heshuſius, *tract.* Von Eheverlobnus/ꝛc. *reg. 4.* ac Dn. D. Bidembach. *fol. 61. &c. & 73.* atteſtantur. Eſt quippè honeſtas quædam, quæ non habet virtutem juris; ſed ipſa eſt quoddam decorum, quod viros delectat bonos. *Alberic. d. nupt. m. fol. 572.* cui honeſtati, vim legis addere poteſt, & debet Legislator. Ac de matrimonio inter Conſobrinos, ita ſcribit S. Auguſtinus, *lib. 15. d. Civit. Dei, cap. 16.* Experti ſumus in connubiis conſobrinarum, etiam noſtris temporibus, propter gradū propinquitatis, fraterno gradui proximum, quàm raro per mores fiebat, quod fieri per leges licebat: quia id nec Divina prohibuit, & nondùm prohibuerat lex humana. Vult dicere S. Auguſtinus; paucos fuiſſe, qui in hoc gradu matrimonium inirent: licet lex civilis, in eo contrahendi poteſtatem faceret; quia, ut ait S. Auguſtinus, factum etiam licitum, propter vicinitatem horrebatur illicitum. Et quod fiebat cum conſobrinâ, penè cum ſorore fieri videbatur; quia & ipſi inter ſe, propter

tam pro-

Digitized by Google

tam propinquam conſanguinitatem, fratres vocantur; & penè Germani ſunt, &c. Ac denique Canonicum Ius, prohibitionem ſuam, multo latiùs, ultra conſobrinos extendit; in eoque bis, terve variavit. *Rittershuſ.* 1. *different. cap.* 6. *& ſeq.* Primò enim, à canonibus ſancitum fuit, ut nulli Chriſtianorum, liceret accipere uxorem de ſuâ conſanguinitate, vel uxoris cognatione, quamdiù generatio cognoſci, aut memoriâ retineri poſſet. Deindè, quoniam illa memoria cognationis, haut facilè ultra ſeptimum gradum, retineri poſſe, videbatur: *l.* 4. *in princ. ff. d. gradibus.* prohibitio ideò canonica ſeptimum gradum expreſſit, ſecundum Ius civile computatum. *arg. can.* 1. *cauſ.* 35. *quaſt.* 2. *&* 3. *& cap. pen. ext. d. conſang.* Denique adhuc aliquid remiſſum, & in Concil. Lateranenſ. quartus gradus prohibitione incluſus fuit. *d. cap. penult.* Ejus autem inhibitionis rationes variæ adferuntur, quæ noſtratibus utplurimùm ridiculæ videntur; & eas tamen Bellarminus tuetur. *b. cap.* 29. *ad fin.* Ego puto rationem aliam non ſubeſſe, quàm quòd voluerint viri olim pii, honeſtatisque amantes, ſanguinem paternum, totaliter ferè perire: idque in quartâ commixtione fieri reputaverunt. Nec mihi probantur illi, qui omnes Eccleſiæ ſanctiones, in partem deteriorem interpretantur.

7. Gradus adfinitatis, propriè ſunt nulli; *l.* 4. §. 5. *d. gradib.* quoniam videlicet adfines ab adfinibus non generantur: cùm ergò ibi generatio non ſit, haut etiam poteſt eſſe gradus generationis. Sed nil tamen veta t (ad cognationis exemplum) numerare quoſdam item adfinium quaſi gradus. *l.* 10. *d. t. Arumæ. exercit.* 2. *theſ.* 14. contra Alberic. Gentil. *tract. d. Nupt. lib.* 5. *cap.* 6. *à princ.* & Dn. Bocerum, *in diſput tractatui, de Monet junctâ.* Non equidem ob hereditates, quæ ab adfine nunquàm tranſeunt ad adfinem; ſed cùm inter quoſdam adfines nuptiæ prohibitæ ſint, certa etiam quædam regula & ratio, neceſſariò conſtituenda fuit. Adfines autem ſunt, cognati viri & uxoris; non quidem inter ſe, ut voluit Duarenus, ſed conjugum reſpectu: ut ita cognati viri, ſint affines Uxori, & cognati Uxoris, ſint affines viro. Neque verò cognati utriuſque conjugis, inter ſe propriè ſunt affines; tametſi vulgò ita ſe ſalutare conſuevêre. *Beza, f.* 46. *&* 60. At gradus affinitatis, non habent ſuam ſpecialem computationem; ſed ut iam innui, numerantur ſecundum gradus cognationis. Sivè quoto gradu quiſque, cognatus eſt alterutri con-

jugum,

jugum;eodem gradu alteri conjugi eſt adfinis: *c.porrò.35.quæſt.3.* Et ſic porrò, quia vir & uxor ſunt una caro; ſequitur non præter rationem, eoſdem prohibitos cenſeri adfinitatis gradus, qui & cognationis: ad eas perſonas quod attinet, quarum conjunctio, illam efficit adfinitatem. *l. ultim. Cod. d. inceſt. l. 4. §. 7. d. grad. Beza d. fol.* 46. Et permanet illa relatio, cùm fundetur in re permanente. *Gretſer. diſp. 1. theſ. 27.* ut ſic eam uxoris meæ, eâ mortuâ, cognatam ducere non queam, cujus fratrem uxor mea, ducere haut poſſit. *l. 14. l. 40. §. d. t. nupt. l. 4. §. 3. & ſeqq. d. gradib. l. 8. l. ultim. C. de inceſt. nupt. Beza, fol.* 47. Hinc, matrimonio eos copulari nefas eſt, qui propter adfinitatem, parentum, liberorumque habentur loco. *l. 4. §. 7. d. t.* Indeque ſocrũ meam, ducere non poſſum; quia eſt uxoris mater, mihique propter adfinitatem facta fuit inſtar parentis. Ac generaliter, adfinitas in primo gradu lineæ rectæ, dirimit matrimonium, jure naturali & Divino. Hinc pariter non poteſt eſſe ullum matrimonium, inter privignum & novercam; inter vitricum & privignam.

8. Ex regulâ hâc, poſita quæ fuit ſuprà, itidem concludo; nullo caſu licere duas ducere ſorores: *l. 5. Cod. de nupt. cap. ult. extr. d. divort. Beza, fol. 49. &c. Alberic. Gentil. h. libr. 5. cap. 9. Dn. Harpprecht. Inſt. h. ad §. 7. num. 5. &c.* quia uxor mea, non poteſt nubere ſuo fratri. At ajunt Catholici, primum gradum affinitatis, in lineâ tranſverſâ, nõ dirimere matrimonium jure naturali: eique non tantam turpitudinem ineſſe, ut non bonâ aliquâ circumſtantiâ & cauſsâ, cohoneſtari queat. *Gretſer. diſp. 1. th. 40. add. Bellarmin. h. c. 27.* Ac ita inter magnates, non rarò interveniente Pontificiâ diſpenſatione, duæ ſorores ductæ fuerunt: idque in Portugalliâ factum, *Coneſtag. m. fol.* 109. ac in Poloniâ aliquoties. Non item licet viduã fratris ducere uxorem. *vid. Bellarmin. d. c. 27. fol. m. 548. col. 2. Beza, in not. major. ad cap. Matth. 22. verſ. 24. Rittersbuſ. different. 1. cap. 12.* Idque diſputatum fuit, in cauſsâ Anglicanâ; ubi Henricus 8. repudiavit uxorem, cum quâ iam filiam procreârat, quòd olim fuerit fratris Arthuri ſponſa. Nec eſt quod peculiariter, certoque in caſu Judæis hâc in parte præceptum & etiam ante legem alicubi uſitatum fuit, *Geneſ. 38. verſ.* 8. ut ſuis quis hodiè damnãdis lubidinibus prætexat. Nam & ipſum Moſaicum jus, regulariter talibus matrimoniis interdicit. *Levit. 20. Ioſeph. antiquit. lib. 17.* Quæritur porrò; an liceat ducere filiam ſororis Uxoris? Quod nego: cùm uxor mea nequeat ducere

filium

filium ſuæ ſororis. Et quòd quidam Theologi, inter quos etiam eſt Lutherus, hoc matrimonium concedunt, ut pluribus Petr. Weſenbec. docet: *conſ. 23. per tot.* id tamen capio, de diſpenſatione; & quidem in caſu neceſſitatis, ubi ſcilicet res ampliùs integra non eſt, vel cauſa alia gravior urget; quo de caſu ipſe Petr. Weſembeci. reſpondit. Dubitatur etiam de matrimonio Vitrici, cum viduâ ſui privigni? Et jure quidem civili, certum eſt, hoc illicitum eſſe. *l. 15. d. ritu nupt.* Uxoris namque adfinis, & mihi quoque adfinis cenſetur. *Beza fol. 59.* Ac ut vitricus privigno loco patris eſt; ſic & ejus uxori inſtar ſoceri exiſtit, & ipſa ei loco nurus. Nec impedit, quòd hæc ſit ex ſecundo genere adfinitatis, in quo non ampliùs nuptiæ prohibentur: *Cujac. ad rubr. de conſanguin. & adfinit.* Tali tamen matrimonio, etiam hodiè obſtat juſtitia publicæ honeſtatis: ut præclarè Alb. Gentil. *5. cap. 12.* docet. *vid. Rittershuſ. 2. cap. 13.*

9. Viciſſim rectè duo fratres, cum duabus ſororibus; pater & filius, cùm matre ac filiâ, vel ſororibus duâbus, matrimoniali nexu copulantur: *l. 4. §. ſed quoniam. ff. d. gradib. §. 8. Inſt. d. Nupt. cap. 5. ubi Cujac. extr. d. conſanguinit. Alb. Gentil. h. libr. 5. cap. 12.* cùm tales perſonæ, neque naturali, neque civili jure affines habeatur. Hæcque ſententia, uſu quoque Auguſtanæ confeſſionis Conſiſtoriorum adprobatur. Sed diſſentit Ant. Matthæus, qui *diſput. ad Inſtit. 2. th. 11.* ait: ſe primùm copulationnm cum filiâ novercæ, mit ſeiner Stieff-Schweſter / in controverſiam vocare; cui & ego aſſenſi, *diſput. ad ff. libr. 23. theſ 2.* Pro ſententiâ ſuâ ſtabiliendâ, Dn. Matthæus adfert text. Levit. 18. v. 11. ubi ſecundum Tremellii verſionē, ita ſancit Moſes: Nuditatem filiæ, natæ ex novercâ tuâ, cognatâ patris tui, ſoror tua eſt; hujus ne retegito nuditatem. Verſio Piſcatoris Germanica, ita habet: Die Scham der Tochter/des Weibs deines Vatters / welche deinem Vatter verwandt worden iſt / ſie iſt dein Schweſter/derſelben Scham ſoltu nicht auffdeckē. Lutheri verò verſio, conſonans ferè Latinæ vulg. ſic ſonat: Du ſolt der Tochter deines Vatters Weibs/ die deinem Vatter Gebohren iſt/vnnd deine Schweſter iſt / Scham nicht entblöſſen. Cardo negotii vertitur in eo, an מולדת ſignificet nata, vel cognata Patris: ac certè Grammática ratio ſuadet, ut dicamus, nata Patri. Sed urget Ant. Matthæus illud; quòd verſ. 9. matrimonium cum ſorore conſanguinea, quæ mihi non eſt uterina, prohibetur; indè colligit, ut tautologia evitetur, aliam

aliam ſequi in verſ. 11. prohibitionem, de quo Theologos diſpice-re ſino: & tamen pluribus Ant. Matthæum Bachovius refutat, *ad Treutler. diſput. d. Nuptiis.*

10. Sciendum inſuper eſt, adfinitatem per nuptias contrahi, etiam concubitu non ſequuto. *l. 8. Codic. d. inceſt.* At num per Sponſalia quoque? *vid. Bezam d. divort. fol. 61. &c.* Dicunt vulgò interpretes Iuris; non induci quidem per ſponſalia etiam firma, adfinitatem; ſed tamen juſtitiam, ſeu impedimentum cauſſari publicæ honeſtatis. *Carer. h. lib. 2. cap. 13. Aegid. d. privileg. honeſt. art. 17. vid. Concil. Trident. ſeßion. 24. cap. 3.* Sic & coitus illegitimus, impedimento eſt nuptiis iuſtis: *l. 14. §. 2. & 3. d. rit. nupt. cap. diſcretionem. c. penult. ext. de eo qui conſangu. uxor. ſuæ. Matth. Stephani theſ. 75. Hillig. 13. cap. 19. lit. F.* per copulam quippè carnalem, fornicator quoque & concubina, una efficiuntur caro. *1. Cor. 6. cap. in eo. 32. quæſt. 4. Covarruv. d. ſponſal. part. 2. cap. 6. §. 6. num. 3. Bellarmin. h. cap. 30. Beza ſol. 63.* Quamvis etiam copulationes nafariæ & illicitæ, nuptiæ non ſint, nec eas cognatio ſequatur, & contagio magis quàm conjunctio, adpellari mereantur: id tamen pertinet ſolùm ad favorabiles matrimonii ſequelas, ex jure civili potiſſimùm prodeuntes. At in matrimoniis contrahendis, inſpicitur jus atque pudor naturalis; minusque religioſam ac probabilem rem facit, qui aliter facit. *Aerod. lib. 4. tit. 15. cap. ult.* Vndè etiam, licet olim inter ſervos, contubernium tantùm, non conjugium erat; *l. 3. Cod. d. inceſt. nupt.* hincque contubernales, non conjuges dicebantur; *l. 41. §. codicillis. d. legat. 3.* pariter tamen id pertinebat ſolùm ad commoditates civiles, non ad Ius naturale. *t. t. extr. d. conjug. ſervor.*

11. Eſt denique & alia cognatio; ſpiritualis nempè, & legalis. De cognatione ſpirituali, unicus extat in jure civili textus, *in l. 26. §. ea videlicet. Cod. d. Nupt.* ubi prohibetur matrimonium inter eum, qui ſuſcepit aliquam puellam, ex S. S. baptiſmatis fonte, & inter puellam ſic ſuſceptam: quaſi ſuſceptor ſit ſuſceptæ inſtar patris. Ac extant exempla magnatum, qui eo nomine uxores repudiaverunt. *Naucler. fol. 612. Girard. tom. 1. fol. 106. Aerod. rer. judicatar. lib. 4. tit. 15. cap. 12.* Sed putat Alb. Gentil. *5. d. nupt. cap. ult.* cui etiam Rittershuſ. aſſenſum præbet, *1. diff. cap. 15.* Iuſtinianum religioſiſſimum Principem, perſuaſum fuiſſe à ſuis Epiſcopis, ut crederet, hanc ſuſceptionem inducere neceſſitudinem aliquam, quæ debeat

eſſe nu-

Digitized by Google

eſſe nuptiis impedimento. Etiam Pontifices Romani, longè latiùs in hâc re progreſſi poſteà ſunt, ac hujus fictæ cognationis cauſas atque gradus, ampliârunt. *t. t. extr. d. cognat. ſpiritual.* Græci etiam ſpecialem hanc cognationem, carnali potiorem eſſe voluerunt. *libr. 3. Iur. Orientàl. inter reſponſa Patriarcharum, edita ab Henric. Stephano.* Verùm ea cognatio multis modis coarctata eſt in Concil. Trident. *d. reformat. matr. cap. 2.* & planè eam ſpernunt noſtrates. Eſt & cognatio civilis, per adoptionem; de quâ quia quoque infrequens adoptio hodiè eſt, non opus videtur, ut plura dicam. *vid. Alber. 5. cap. 15.*

CAPVT XI.

De divortiis, eorumqúe cauſſis.

Matrimonium conſtituimus hactenùs, ac paſſim quandò nullum, vel inutile, aut non à Deo videatur, ſimùl explicatum fuit. Conſtitutum & validum, quomodo ſeparetur, reſtat ut videamus: cujus cauſſæ multifariæ ſunt, vel eſſe videntur. Matrimonium equidem ſui naturâ, & eſſentialiter, inſolubile eſt, quamdiu conjuges vivunt. *vid. Bellarmin. h. cap. 4.* Judæis poſteà permiſſus eſt repudii libellus, ob duritiã cordis eorum, ut Salvator noſter atteſtatur: *Matth. 19.* quo miſſo, mulieri permittebatur, ad alias nuptias tranſire; primâ matrimonii inſtitutione repugnante. Hæcque permiſſio & conſuetudo repudiandi uxores, aliasque ducendi, cùm ad alias gentes, tum potiſſimùm ad Romanos manavit: & fortaſſis mediatè tantum à Judæis. Hincque in jure civili tituli ſunt, de divortiis, & repudiis, ac quomodò ſoluto matrimonio dos petatur. Serò quidem mos repudiandi uxores, in Remp. Romanam introductus eſt: ſcribit enim Tertullianus, *in apologet. cap. 6.* per annos fermè ſexcentos, ab Urbe conditâ, nullum repudium fuiſſe ſcriptum: ita tamẽ poſterioribus ſeculis invaluit, eversâ diſciplinâ ſeveriore; ut propemodùm quâcunque ex cauſsâ dimitterent uxores, more Iudæorum. *vide Gretſer. diſput. 2. theſ. 63. &c.* Omninò etiam difficiliùs uxor à marito, quàm maritus ab uxore divertebat: propterea Athenis, uxor per ſe, non per procuratorem, cauſſas diſceſſionis in judicio allegabat, quò pudore reſiſtente, rariùs id auderet. Lege verò à Romulo latâ, uxori penitùs divertere non licebat; ſed tandem iſta prohibitio

tenuit duntaxat in Flaminis uxore: in reliquis ſi cauſſæ eſſent, in poteſtate divortium erat. *Aerod. lib. 4. tit. 17. cap. 4. fol. 345. adde Becanum, analog. 23 quæſt. 4.* Et quoque apud Hebræos, meritorium reputabatur, malam non repudiare uxorem. *Druſius in apophthegmat. Hebræ. fol. 1.*

2. Sed nunc cauſſas aliquas repudii, lubet examinare. Ahaſuerus propter inobedientiam, Reginæ Vaſthi repudium miſit; ut habetur in lib. Eſther. *cap. 1. & Ioſeph. 11. antiquit. cap. 6. Aerod. lib. 4. tit. 17. cap. 1. f. 345.* hocque ſuum exemplum in legem vertit, ac per præconem promulgari juſſit; ut diſcerent uxores, maritos, cujuſcunque dignitatis eſſent, in honore ac prætio habere. Sed hæcce cauſa ſufficiens non eſt: ſunt enim media alia, quibus id vitii; ſi non adimi, ſaltem corrigi poteſt. Ac nempè habet maritus Imperium aliquod moderatum in uxorem; *ut dixi Polit. 1. cap. 10. num. 25. & ſeq.* quod ſi non ſufficiat, ſuccedit poteſtas ordinarii Magiſtratus. Majus dubium eſt, ſi maritus ſæviat nimis in Vxorem? *vid. Georg. Everhard. tom. 2. conſ. 32.* Illud certè facit, ut omne lucrum matrimoniale perdat. *Schurff. conſ. 42. cent. 1.* Sed annè vinculum matrimonii diſrumpit, tractatio mala? Olim quidem juſta cauſa fuit, etiam penitùs matrimonii diſſolvendi. *l. 8. Cod. d. repud.* Sed hoc jus mutatum poſteà eſt, Novell. 117. ubi Juſtinianus hanc ob cauſam, matrimonium dirimi noluit, quòd Vir Vxorem flagellis, aut fuſtibus, cecidiſſet. Et tamen nihilominùs hodiè, ſævitia mariti, juſta cauſa reputatur, ob quam mulier à viro auffugere, atque ſecedere queat, & petere quòad thorum ac Menſam ſeparationem; imò etiam præbere alimenta extra domum, ac quoque reſtituere hoc in caſu dotem cogitur maritus. *cap. ex transmiſſa. 8. & cap. 13. ubi Panormit. ext. d. reſtitut. ſpoliat.* Riccius. *in prax. Eccleſiaſt. deciſ. 235.* qui id etiam extendit, licet mulier dederit cauſam, & ea in tale odium inciderit ob ſuam culpam. Ita ut ſi ſævitia mariti allegetur magna, is licet Vxorem ſibi reſtitui petat, donec de causâ cognoſcatur, non ſit audiendus. Veruntamen haut temerè ad ſeparationem etiam thori, perveniendum eſt; ſed Judex priùs ſub comminatione certæ pœnæ, marito præcipere debet, ne deinceps ſæviat in Vxorem. Exigi item ab eo poteſt, idonea hoc nomine cautio, datis pignoribus, vel fidejuſſoribus conſtitutis: quia ubi perſona ſuſpecta eſt, vel extat timor offenſionis, juratoria cautio, non ſufficiens reputatur. *Riccius prax. Eccleſiaſt. deciſ. 254.*

Quibus

Quibus aliiſque remediis, ſi nihil proficiatur, tunc de mùm ad ſeparationem illam, vinculo tamen conjugii remanente, pervenitur. Quæ omnia judicis arbitrio committenda ſunt: *Vranius Profeſſor quondam Tubing. tom. 2 conſ. 67. numer. 20. & 24. Menoch. arbitr. caſ.* 138. quod tamen arbitrium, jure & ratione regulari debet; ac propterea vani timoris nulla ratio habetur. *argum. l. metu. ff. quod metus cauſa.* Sed rectè hîc conſiderat Judex, inſidias vitæ, venenum præparatum, odium capitale, minas, non ex iracundiæ calore, ſed ex odio, prolatas. *Riccius. ſupr. d. deciſ. 235. Rittershuſ. 2. cap. 12. different.*

5. Abſentia porrò non ſponſalia ſolùm, *ut ſ. dixi*, verùm & matrimonium dirimit: quâ de retractat Beza, *fol. 123. 187. 202. &c.* Sed ſanè neceſſariò, inter abſentiæ cauſas eſt diſtinguendum. Alia enim neceſſaria & probabilis, alia malitioſa & improba reputatur. Neceſſaria, vel certè juſta & probabilis eſt; ſi v. g. Vir in captivitate apud hoſtes exiſtat, ſi Reip. causâ abſit. Hoc caſu ſi maritum vivere conſtat, ſecundis nuptiis penitùs abſtinere mulier debet: aliter bigamiæ crimen incurrit, vel adulterii rea fit. Sin neſciat, quinquennium expectare debet, poſt quod denuò alteri nubere poteſt. *l. 6. ff. d. divort.* Idque intelligi debet, de captivo. Miles enim qui Reip. causâ abeſt, per quadriennium expectari jubetur: *in l. 7. Cod. d. repud.* poſt quod alteri nubere licet, dùm tamen priùs publicam deponat conteſtationem, emiſſo ad Ducem libello. Aſt id quadriennii tempus, poſteà Iuſtinianus in decenniũ mutavit, *Novell. 22.* Sed per Novell. 117. (cum quâ congruit Novell. Leonis 33.) conſtitutum eſt tandem, ut quamvis longo tempore maritus manſerit in expeditione, nec vel literas vel nuntium miſerit uxori, tamen mulier ſuſtineat & abſtineat à nuptiis ſecundis. *vid. Rittershuſ. 2. cap. 14. different.* Quod ſi nuntium acceperit de ejus morte, non ſtatim ei adhibeat fidem, ſed priùs de veritate ejus inquirat apud Ducem, & etiam poſt teſtibus probatam viri mortem, adhûc annum expectare jubetur. *auth. hodiè. Cod. d. repud.* Sciendum enim eſt, Chriſtianos Eccleſiæ primitivæ, ſemper caſtitatem ardenter amâſſe, & eam etiam in matrimonio cupidiſſimè exegiſſe; & item matrimonium pro vinculo myſtico & ſacro reputâſſe, quod nullus hominum diſſolvere poſſit, nec etiam alterutra pars, per ſuam culpam vel peccatum: ita ut in totum ruptum videatur. Quò etiam tendunt Juris Canonici textus, cum jure civili noviſſimo, congruentes. *cap. 19. extr. d. ſponſal.*

 cap. 2.

cap.2. extr.d. ſecund. nupt. Attamen Innocentius *in cap. ultim. §. ſi autē. ext. ut lite non conteſt.* veriſimiles quoque mortis conjecturas hîc admittit. Malitioſa deſertio, in conſiſtoriis Reformatæ Relig. cauſa ſufficiens eſt, propter quam, innocenti parti ſecunda vota conceduntur: ne illa ſuo jure, abſque culpâ privetur. *vid. cap. 6. d. eo qui cognov. conſang. ſuæ Vxor. Ioach. à Beuſt. d. matrim. cap. 26. Conrad. Mauſer. in com ad t. d. nupt. in fin. & facit quoque hûc, c. 8. extr. qui filii ſint legitimi.* At verò quis proceſſus ſit obſervandus, docet Beuſt. *cap. 27. & ſeqq. aliquot.* Hactenùs de abſentiâ corporali: quid ſi animo conjunx à conjuge abſit, putà diverſitate religionis? Et quidem ſi poſt ſponſalia vel nuptias, imparitas inciderit in fide, conſiſtunt Sponſalia, partis infidelis voluntate; ut docet Beza, *tract. de divort. fol. 99. & 20.* Verùm Illuſtriſs. Bellarminus, *d. matr. cap. 12.* putat, matrimonium in fidelium, etiam quò ad vinculum ſolubile eſſe, ſi conjugum alter ad fidem convertatur; etſi cohabitare velit infidelis. *de hoc etiā ſuprà.*

4. Sed quid, ſi infirmitas in conjuge ſit? Et quidem divortium temporale, vel ad thorum & menſam conceditur quandoque: putà ob lepram, Gallicum morbum, &c. *Decian. reſp. 33. volum. 2.* Sed quid ſi ſterilitas adſit; id eſt, ſi alteruter conjugum, tali vitio laboret, ut generare vel parere non poſſit. Sanè Sp. Carbilius Ruga, primus de amicorum ſententiâ dimiſit uxorem, quam alioqui egregiè amabat; quia liberi ex eâ, corporis vitio non gignebantur. Attamen eo facto, inviſus populo fuit; & quanquàm videretur tolerabili ratione motus, non caruit reprehenſione. Nam utcunque ob hanc cauſſam divortium erat permiſſum, nemo eo anteà uſus erat: neque cupiditatem ipſam liberorum, fidei conjugali præponi oportere, arbitrabatur; quod & Chriſtianis ſemper æquum viſum fuit: *Acrod. rer. judicatar. lib. 4. tit. 17. cap. 4.* maxumè cùm ſterilitas ſit ex Deo. Quod Thargumiſta Ieroſolymitanus, alicubi elegantiſſimis docet verbis: Quatuor, ait, claves habet Dominus univerſi, quas nō tradidit ulli Angelo, aut Serapho; clavis ſcilicet pluviæ, cibationis, ſepulchrorum, ſterilitatis. *Sixt. Amama, in cenſur. vulg. verſionis, Geneſ. c. 30. verſ. 22.* Verùm hæc ita ſunt intelligenda, ſi cauſſa adſit ſterilitatis quæ congreſſui nō ſit impedimento. Si enim ex unâ parte, impotentia vel frigiditas (naturâ vel maleficio cauſata. *Carer. h. lib. 5. cap. 16. & 18.*) exiſtat, quæ ad debitum conjugale eam non idoneā reddat, tunc matrimonium (utpote ſuo præcipuo fine defraudatum)

nunquàm

nunquàm conſtitiſſe pronuntiari ſolet: ita ut matrimoniũ non diſſolvatur, ſed nullum eſſe exiſtimetur. *Rittershuſ. different. 2. cap. 13. Riccius, prax. Eccleſiaſt. deciſ. 236. 239. 256.* Cumque conjuges, non ſe carnaliter cognoſcere poſſunt; tũ dici ſolet haut propriè matrimonium inter eos extare: *gloſſ. in canon. quod autẽ. in verb. negatur. 27. q. 2. Iohan. Wernher. Themarenſis, conſ. 8. num. 10. volum. 1. conſil. matrimonial. à Nicolao Ruckero congeſtorum*, ac proindè vinculum conjugale, quod propter impoſſibilitatem conſummari non potuit, minùs propriè diciturit erum diſſolvi, *per text. in can. 1. & ſeq. 33. quæſt. 1. & ibidem in princ. §. hu ita reſpondetur. & can. quod autem. §. ecce impoſſibilitas. verſ. unde apparet. & §. item ſi conjuges. 27. quæſt. 2.* Quemadmodùm enim puer, qui debitum reddere non poteſt, haud aptus conjugio exiſtit; ſic & qui impotens eſt, matrimonii vinculo conſtrictus haud rectè dici poteſt, *per text. in cap. 2. extr. de frigid. & malefic.* Ac ſic mulier quæ virum admittere nequit, nupta haud videtur. *l. penult. ff. quando dies legator. cedat.* Et ſanè quia deeſt verus conſenſus, qui efficiens cauſa conjugii reputatur: quia item deficit cauſa finalis, ut nempè ſuſcipiatur proles, & fornicatio evitetur: haud ideò cenſetur matrimonium, quod per copulam carnalem conſummari nequit. Nec ideò hoc in caſu, ulla maris & fœminæ conjunctio intelligi debet, *poſt Baſilium Monnerum D.D. Harpprechtus ad §. ſunt & aliæ. 11. numer. 103. & ſeq. Inſt. d. nuptiis.* Sic quoq; ex Lamberto Danæo, Beza, & aliis, refert Alb. Gentil. *lib. 6. d. nuptiis. cap. 19.* Matrimonium, quod nunquam conſummatum eſt, nec conſummari poteſt, ab initio eſſe nullum. Et objecto ejuſmodi perpetuo impedimento, palàm quaſi demonſtrare Deum, ſibi ejuſmodi matrimonia non placere. Commixtionem ſanguinis, reſpici hìc potiſſimùm; eamque detectionis nomine, honeſtè à Moyſe ſignificari Et ajunt inſuper Interpretes Iuris, Verbum; quod Deus conjunxit, &c. intelligi ſecuto concubitu. Quod & placet Thomæ Aquinati, *in ſumma. 55. art. 4.* Conſentitque Arniſæus poſt multos alios à ſe allegatos, *tractat. de Iure Connubiorum. cap. 6.* Sicque etiam Mozzius, *in tract. de matrim. cap. ultim. numer. 44. Beuſt. de ſponſal. cap. 14. Schneid. & Kling. ad tit. Inſt. d. nupt.* uno ore tradunt; ſi impotentia fuerit accidentalis, quæ ab initio matrimonii contigerit, & per totum iſtud durârit, tunc non propriè fieri divortium, ſed potius declarationem, ut alii ſciant, illam ſocietatem conjugium nunquàm fuiſſe. Conſentit itidem D.D. Felix Bidembach. *in tract.*

Digitized by Google

in tract. de cauſ. matrim. cap. 7. queſt. 5. Et hoc pariter expediti Iuris eſt; maritum poſſe petere ſeparationem, etiam ob impedimentum proveniens à ſe. Intereſt enim ſua, ut ad matrimonii onera non teneatur, & maximè ne ſobolem alienam, inſtar cuculi pullos nutrire, eisque ſubſtantiam ſuam relinquere cogatur. Quin & tradunt Canoniſtæ; procedere hoc etiam Vxore non volente: utpotè quæ tali impedimento renunciare neutiquam queat, ut expreſſe tradunt Panormit. & Dec. *in cap. accepiſti. extr. de Frigidis.* Itidem quoque impotentia alterutrius Conjugis allegari poteſt, poſt plurimos annos: tractu quippè temporis non firmatur matrimonium, quod ab initio fuit nullum. *per text. in cap. fraternitatis. in princ. ubi Panormit. & comm. Canoniſtæ. extr. de frigidis & maleficiat. Iohann.* Wernherus *dict. conſ. 8. num. 10. volum. 2. conſilior. matrimon.* Quamvis porrò ſapientiſſimus Michaël de Montagne, *1. des eſſais cap. 20.* non maleficio, aut reverâ, ſed imaginatione tantùm concũbendi facultatem præpediri cenſeat; contra eum tamen legi poſſunt ea, quæ hâc de re habet Delrio ac Bodinus: & videatur Lactant. 2. *Inſt. cap. 15.* qui originem eorum dæmonum indagat, quorum ope hæc fieri puto. Frigiditas verò quomodò probetur, Menoch tradit, 2. *præſumpt. 90.* Maſcardus *concluſ. 311. item. 816. & 888. Anna. Robert. 4. rer. Iudicatar. cap. 10.* nempè per corporis adſpectum inprimis. *cap. fraternitatis. cap. laudabilem. & gloſſ. utrobique. ext. d. frigid. & maleſ.* Hieron. quoque Perlinus, *in declamat. adverſ. morbor. contagionem, ad finem.* judicium Medicum, ſeu viſitationem mariti, impotentiæ nomine accuſati habet. At verò Ærodius, *libr. 4. tit. 17. cap. 5.* non probat practicam vulgarem, & ait: ſanè quæ in his negotiis, diſquiſitio, inſpectioque virilitatis ſolet adhiberi; tam fæda, tam ſpurca, & viſu & auditu, ſic horrori, & pudori eſt, ut etiã ſolius turpitudinis vitãdæ cauſsâ, melius eſſet talia judicia non admitti, &c. Eſt inſuper alia via, impotentiæ adprobandæ; nempè ſi per trium annorum cohabitationem, corporum conjunctioni, reique venereæ operam dantes, per id tempus coire nequiverunt: ex hoc enim ſatis clarè de illorum frigiditate conſtare cenſetur, *cap. laudabilem. & ibi gloſſ. cap. fin. in princ. & fin. extr. d. frigid.* Tuncque conjugum amborum, ac quidem cum ſeptimâ manu propinquorum, requiritur juramentum. *gloſſ. in cap. 1. ad verb. probari. text. in d. cap. laudabilem. §. ſi autem. & c. ultim. in fin.*

ibique

Digitized by Google

ibique gloß ext. d. tit. Speculat. in §. nunc tractandum. ſub num. 28. tit. d. teſtib. Ioh. Brunell. in tract. d. ſponſal. concluſ. 28. Quin & negante etiam uxore, Juramento mariti (utpote qui eſt caput mulieris, *can. ſi quis acceperit. 33. quaeſt. 1. & cap. 1. extr. de frigid & malefic.*) impotentem ſe eſſe aſſerentis, ſtari quandoque poteſt. Maximè ſi per triennium cohabitaverint; & impotentia talis ſit, cujus cauſa oculorum ſenſui non expoſita ſiet. Ita in terminis Innocentius docere videtur, *in cap. laudabilem, extr. de frigid.* ubi inter alia ſcribit: modò dicti cap laudabilem, partem I. de eo loqui caſu, quando unus Conjugum dicit, ſe cognoviſſe, alter diffitetur; & tunc partem illam quae ſe impotentem dicit, unà cum propinquis, ad jurandum admitti, Idem verò Innocentius, *in cap. 1. tit. ejuſd.* tradit: non opus eſſe illo propinquorum juramento, ſi fama cujuſpiam adjuvet aſſertionem. Non diſſentire puto Hoſtienſem, *in apparatu ſuper Decretales*, cùm ſcribit; quando unus conjugum, dicit conſummatum matrimonium, ſed alius diffitetur: in hoc caſu triennium dari, & requiri Juramentum ſeptimae manus. Si verò uterque confitetur, matrimonium non eſſe conſummatum; tunc non dari triennium à tempore cohabitationis; ſed poſt unum atque alterum menſem à die nuptiarum, matrimonium pro nullo declarandum. Ita etiã hanc rẽ enodat Maſcard. *concl.* 817 *n.* 6. ubi inquit: trienniũ dari debere, quandò alter frigiditatẽ; ſecus ſi uterq; impedimentũ conſiteatur: quia hoc caſu poteſt ſeparari matrimonium, ad Iuramentum Conjugũ & propinquorũ, abſq; eo ut periculum fiat per cohabitationẽ triennalem. Ac ita dilucidè ſentire Innocentium, huncque communem eſſe intellectum text. *in ſupradict. cap. laudabilem* Maſcardus ait: licet Abbatem *ibidem* diſſentire non inficias eat. Ac idem Maſcardus *concl.* 889. *num.* 6. ſcribit; quando alter negat, requiri tempus triennii, & Iuramentum ſeptimae manus. Si verò ambae confiteantur, ſufficere, ſi permanſerint unà per breve tempus. ibidem *num.* 7 addens, in Epiſcopi arbitrio eſſe, adhibere juramentum ſeptimae manus propinquorum, ſivè vicinorum: ſcilicet, qui jurent de credulitate. Quin ſi tot haberi non poſſint, ſufficere duos. Et in ſumma, hanc materiã ut plurimum ſitam eſſe in arbitrio judicantis, qualitate perſonarum, aliiſque circumſtantiis conſideratis. Id quod ſentit etiam Butri & Abb. *in cap. mulieri. extr. de Iurejuran.* & alii plures, quos citat & ſequitur Nicol. Anton. Gravat. *conſil.* 81. *numer.* 15. *in fin. & num.* 16. *vol.* 1. *conſ. ma-* [illegible] *trimon.*

trimon. à Zilletto congeſtorum. Et in causâ matrimoniali, juramentum ſuppletorium aliquandò admitti, arguit quoque textus *in cap. atteſtationes. extr. de deſponſat. impuber.* & tradunt Dd. quos memorat & ſequitur Gravatius *dict. conſ.* 81. *num.* 15. ubi ſcribit: in matrimoniali quoque causâ locum eſſe juramento, ſi per unum probatæ opinionis teſtem, & alterum non æquè idoneum, vel per teſtes de auditu, aliamvé præſumtionem fuerit probatum. Quin etiam, ad hoc Iuramentum devenire poteſt Iudex, cùm non directè ſuper matrimonio, ſed ſuper ipsâ copulâ carnali fuerit lis (ut in caſu quo de impotentiâ diſceptatur) ita ſentit Henning. Gœden. *conſil.* 92. *n.* 11. ubi addit: opinionem Dd. quòd in causâ matrimoniali in ſupplementum probationis, non poſſit Iuramentum deferri, non eſſe omninò præciſam. Pariliter fieri illud (ex maleficio tamen) ſubindè ſolet, ut quis unius mulieris ſolummodò reſpectu, impotens reddatur, Ligaturam ſive Verſtrickung nominare ſolemus; eamque in quibuſdam provinciis, frequentiſſimam eſſe, teſtatur Arniſæus. *d. connub. cap.* 6. *lect.* 8. *num.* 19. eaque magicis quibuſdam rationibus ſolvi ſolet; ut quoque refert Grillandus; quo in caſu, judicio Eccleſiæ matrimonium dirimitur, & utrique, tam maſculo, quàm fœminæ licentia datur, aliam copulam quærendi. Idque roborat etiam cap. ult. ibi: prædictus verò A. fatebatur, quòd illam nunquàm cognoverat, tamen ſe habere potentiam cognoſcendi alias, aſſerebat. *extr. d. frigid.* Accedit auctoritas Alb. Gentilis, *lib.* 6. *de nupt. cap.* 19. ubi ita ſcribit: Genuæ vir nobilis, his annis repudiatus ut frigidus, aliam duxit Uxorem; de quâ liberos ſuſcepit. Ut qui frigidus cum unâ eſt, non propterea frigidus cum omnibus ſit; & quæ cognoſci ab uno nequit, non ſtatim ab ullo cognoſci non poſſit. Quod itidem atteſtatur Panormitan. *in cap. accepiſti ad fin. extr. de frigid. & malefic.* ita dicens: maleficium quod fit inſtigante Diabolo, reſtringitur ſæpè ad certam perſonam, ut omnes poſſit cognoſcere, præter uxorem: hâcque etiam dere, ſeu de particulari impotentiâ ad unam, communiter Scholaſtici pluribus agunt. *lib.* 4. *ſentent. diſtin.* 34. item Covarruv. *de frigid. & malefic. tract. ſingulari, ferè per totum.* (Qui multis probat ob ejuſmodi particularem impotentiam, æquè ac propter univerſalem, matrimonium dirimendum eſſe, & utrique parti, ad ſecunda vota convolare licere) Idemque Bodinus, *Dæmonoman. libr.* 2. *cap.* 1. *fol. m.* 74. *& ſeq.* ipsâ experientiâ edoctus, atteſtatur, con-

tur. Conſentit Kling. *in tit. Inſt. de nuptiis.cap. de divortio.num.6.* illud idem ſeqq. verbis tradens: Impotentia coëundi eſt duplex; naturalis & accidentalis, & hæc rurſus vel violenta vel occulta: occulta fit ex maleficio, vel ſortilegio; & hoc modo impotens talis, eſt vel omnibus, vel ſoli uxori ſuæ, omnibus verò aliis eſt vel manet potens, &c.

5. Eſt & frequens divortii cauſſa adulterium: quod quamvis Iure Moſaico, mortis puniatur pœnâ; & tamen ea evanuit jam ante Imperium Regum. *argum. Iudic. cap. 19. adde Clar. §. adulterium. num. 7.* Eſt equidem adulterium fœdiſſimum crimen, *Tauler. in vita. fol. m. 29. & ſeq.* ut & ego monui, *lib. 1. Polit. cap. 10. num. 15. verſ. 2.* ac quidem ſuâ ſponte, atque naturâ turpe eſt; non more civitatis, non interpretatione Iureconſultorum. Indeque natio nulla eſt, quæ non tulerit aliquam in adulteros legem, aut judicia exercuerit in eoſdem. *Lindenbrog. in gloſſar. verb. adulterium. latè Aerod. libr. 8. tit. 1. cap. 4. f. 637.* Quin & Reges quoque, hoc potiſſimùm crimine puniti fuerunt. *Aerod. d. t. cap. 11. f. 644.* Lexque civilis Romana, marito tribuit poteſtatem uxorem adulteram occidēdi. *vid. Benedict. Aegid. d. privil. honeſt. art. 6. num. 23. &c. Aerod. 8. rer. judic. tit. 1. cap. 1.* & tamen ſtatuto illa pœna Moſaicæ legis remitti poſſe videtur. *ego d. cap. num. 22. verſ 2. & lib. 2. Pol. cap. 2. num. 25. verſ. 2.* Hincque etiam Salvator noſter, *Matth. cap. 5. verſ. 32. cap. 19. verſ. 9.* illud prodidit eſſe cauſſam ſufficientem, ad omnimodam matrimonii ſolutionem; non ſolùm quò ad thorum, ſed & quò ad vinculum ipſum. *Beza. fol. 157. & ſeqq. prolixè.* (graviter diſſentit unàcum Canoniſtis Bellarminus. *d. matr. c. 15.*) Ità ut innocens pars, ad ſecundas nuptias transvolare poſſit. *Rittershuſ. diff. 2. cap. 8. Dn. Lucas Oſiander. in com. ad cap. 3. Ieremiæ. Sagittar. in conſil. de locis commun. fol. m. 175. &c. v. Rod. Forner. rer. quotid. 6. cap. 23.* Quin & nocendi parti, ſi ſe continere non poſſit, nuptiæ cauſsâ cognitâ, concedi quandoque ſolent. *Rittershuſ. 2. diff. cap. 9.* Itidem, cùm fidelitatis, & amoris conjugalis reſpectu, mulier jure Divino, idem jus habeat erga virum, quod vir erga uxorem: *1. Cor. 7. verſ. 4.* pateſcit indè, nō minùs ob viri fornicationem; Ac vir propter adulterium uxoris, divortium uxorem petere poſſe; *can. nemo 32. quæſt. 4.* partumque ex marito & ſolutâ, pro adulterino haberi. *Sichard. conſ. crim. 3.* licet jure civili, maritus cum ſolutâ adulterium non committere cenſeatur. *Iul. Car. §. adulterium. num. 2.* At ſi quæratur, quis

 gravius

graviùs peccet, mulierné an maritus? quâ de quæſtione diſputat Ritterſhuſ. 2. *diſſ. cap.* 10. certè contra mulierem reſponderem: maxumè propter falſi partus ſuppoſitionem. Eſt ſanè cōtra ſubſtantiā matrimonii, conjugē alienis amoribus irretiri. Theophilus Antiochenus ad Autolycum. *lib.* 2. Qui, inquit, legitimis nuptiis ſeſe committens, non ſpernit patrē & matrem, omnē cognationē & omnes propinquos, & coadunatur Uxori. Et Chryſoſtom. *ad Epheſ. tom.* 4 *c.* 5. Magnum, ait, myſterium eſt, relicto parente, eo qui genuit, etiam eâ, quæ peperit, relictis iis, qui tanta beneficia præſtiterunt, adhærere illi, quæ antè nec viſa ſit; atque hanc etiam omnibus præferre. Quòd ſi ſanctiſſimis etiam affectionibus quodammodo renuntiandum eſt, cùm tamen diverſæ iſtæ ſpecies, amoris filialis & cōjugalis, ſimùl conſiſtere poſſint; quantò magis affectionibus aliis omnibus & amatoriis, quæ officiunt amori conjugali, quinimò quæ cum eo conſiſtere nullā ratione queunt, prorsùsque incomparabiles exiſtunt, conjugem renuntiare oportet: niſi deteſtabili ſcelere ſe obſtringere, & nexum iſtum ſanctiſſimum, Dei & Naturæ lege ſancitum, alienis amoribus exſecrabiliter violare, & abrumpere velit. Et ſi aliàs amicus eſt alter idem, quidem vult & non vult, & in amicitia, ut Cicer. *in Lælio* ſcribit, nihil fictum aut ſimulatum eſſe debet; ſi etiam amicitia vera vix inter plures, imò penè tantùm inter duos conſiſtit, ut diſputat Plutarch. *in libello* περὶ πολυφιλίας: multò magis amor inter conjuges & conjugales conſiſtere nequibit, ſi dividatur & in plures ſpargatur. Imò ut conſiſtat, prorsùs impoſſibile eſt; ſiquidē amor ille, & quod propter eū conjugi debetur, prorſus individuum exiſtit, & non niſi uni in ſolidū deberi, & ſub unitate conſiſtere poteſt: cæteroquin unio illa conjugalis eſſe nequeat, quæ præſertim myſterium habet, & ſignum quoddam, & Sacramentum ſit unionis inter Chriſtum & Eccleſiam. Eleganter hanc conjugum, & vinculi inter eos firmitatem deſcribit Tertull. *ad Uxorem lib.* 2. *in f.* his verbis: Matrimonium Eccleſia conciliat, confirmat oblatio, obſignatum Angeli renuntiant, Pater ratum habet. Quale jugum fidelium duorum, unius ſpei, unius voti, unius diſciplinæ, unius ſervitutis? ambo fratres, nulla ſpiritus, carniſvé diſcretio: atquin verè duo in carne una. Vbi caro una, unus & Spiritus, &c. Et ad hanc fidem mutuam, ad iſtum amorem, ad hanc unionem ipſi conjuges coram Eccleſiā Dei, coram Sacerdote ejus miniſtro, imò

coram

Digitized by Google

toram ipſo Deo, ſeſe publicè obſtringunt. Nec quicquam veriùs eſt illo Senecæ:

Nec Regna ſocium ferre, nec tædæ queunt.

Nec quicquam eſt quod magis fodicat & cruciat, juſtiſſimâque irâ afficit animum conjugis, quàm ſi vel minimum de amore conjugali debito, decerpi, & in alium transferri videat: & quod de fœminis ajunt Impp. *in l. conſenſu.* 8. *Cod. de repud.* hoc maximè exaſperare caſtas uxores, ſi videant maritos cum aliis fœminis impudicis cœtum ineuntes: id multò magis in viris (præcipuè propter ſuſpicionem partus ſuppoſiti) obtinere, ſumma ratio ſuadet: undè Hiero apud Xenoph. ideo etiam permiſſum eſſe occidere adulteros, ait, quia ſint fures & prædones amoris ſummi, quem Vxores maritis debent. Ex quibus omnibus ſatis ſuperque intelligi poteſt; ſi qua fœmina nupta alium præter maritum, amore libidinoſo proſequatur, eam etiam hoc ſolo, quaſi adulteram, & tanquam quæ vinculum iſtud abruperit & unionem eam diſſolverit, habendam eſſe; multoque magis & omnimodò, ſi affectum illum tranſiiſſe in effectum, oſtendi queat. Separationis verò ſeu divortii, hoc in caſu conſequens eſt; ut Uxor dotem, arrhas, & parapherna, marito adjudicanda amittat; quod & communis opinio probat. *Suarez. lit. A. n.* 80. *&c.* Adeò ut adulterii exceptio, adverſus mulierem repetentem dotem, nullo temporis curſu tollatur. *Balb. d. præſcript. part.* 4 *q.* 2. *num.* 9. Verùm mariti heredes, adhæc conſequenda non admittuntur; niſi is hujus criminis ignarus, deceſſerit, vel in vitâ agere fuerit impeditus. *Covarruv. d. ſpon. p.* 2. *cap.* 7. §. 6 *n.* 9. *Coſtanus. d. dotibus. cap.* 6. *num.* 27. Verùm haut exiguam parit dubitationem, an quis divortium petere teneatur? num verò queat perſonæ nocenti condonare, & numquid ſi ea pænitentiâ agat, id conſcientiæ charitatisq; ratione facere cogatur? Ac ſanè tacentem maritum, ac ream dum non agit uxorem apud Magiſtratum, eoque illam juſtæ ſubtrahit pœnæ, Lenocinii in currere ſuſpicionem, non Iureconſulti ſolùm, ſed & Beza velle videtur; *fol.* 171. *&c.* & prà judiciis nonnullis Aerodius evincit. *rer. judic. libr.* 8. *titul.* 1. *cap.* 2. *&* 3. (ac ſi lubet videſis Cardani *tract. d. utilit. ex adverſ. cap. fol. m.* 958. conſolationem, junctam planè cum deſperatione, conſcriptam in gratiam, mariti adulteram habentis uxorem) ſed non poſſum huic accedere opinioni. Licet enim cuilibet injuriam remittere, ſibi illatam; nec quis tenetur alterius delictum occul-

occultum manifeſtare, vel propalatum judicio vindicare. Non obſtat, quòd de crimine adulterii tranſigere vel paciſci, prohibitum eſt. *l. tranſigere. ubi Del-rio. num. 67. &c. Cod. d. tranſact.* Id enim capio, non ſolùm de delicto manifeſto; ſed & ubi aliquod percipitur lucrum: cùm non fiat tranſactio, niſi dato aliquo vel remiſſo. At delictum ſi adhuc ſit occultum; aut ſi ſit patens, & tamen ſeriò uxor pœnitentiam agat, humillimeque veniam petat, & ſpes non indubia adſit correctionis, tutiùs in foro conſcientiæ agit maritus, ſi honeſtatem uxoris ſartam tectam tueatur. Quò item confert exemplum Ioſephi, qui S. Mariam ſibi deſponſatam, relinquere voluit potiùs, quàm prodere ejuſdem præſumptum delictum. *Matth. cap. 1. ubi Beza, Hunnius, aliiq; Interpretes.* Quamvis enim fatuus & injuſtus cenſeatur, qui retinet meretricem: *cap. ſicut crudelis. 32. quaſt. 1.* tamen id non locum habet, quandò præſumi poteſt, mulierem corrigibilem eſſe. *Carer. 5. cap. 10.* At ſi adulterium conjunctum ſit cum inceſtu conſanguinei mariti, abſtinere debet maritus. Hocq; intuitu dici ſolet; marito inceſtuoſo, debitum poſſe denegare Vxorem. *Carer. 5. cap. 23.*

5. Lubet addere aliquas excuſationes, in adulterii crimine locum habentes. Ac certè remittitur adulterium, non expreſsè ſolùm; ſed & ut alia injuria quæcunque, tacitâ tollitur remiſſione: putâ cohabitatione, aliiſque ſimilibus modis. *Covarruv. d. ſponſal. par. 2. cap. 7. nu. 7.* Copula itidem ſequuta, omnia vitia præcedentia purgat, & per eam omnis injuria præcedens remiſſa cenſetur, omniaque in priſtinum ſtatum reducuntur. *Barboſ. in rep. l. 2. ſol. matr. in princ. p. 1. num. 100. verſ. tertiò limita,* & ideò conjux, qui cum conjuge quam adulterium commiſiſſe ſcit, conſueſcit, eamque carnaliter cognoſcit; cum eâ omninò tacitè ſe reconciliat, nec ad ſeparationem, nec ad privationem dotis agere poteſt. *Laurent. Tennin. in tract. caut. cap. 6. num. 197. latè Farinac. d. delict. car. quaſt. 142. part. 1. numer. 68. & ſeq.* & id multò magis ſi expreſsè maritus ſeſe reconcialiaverit, & injuriam remiſerit. *Barboſ. & Farinac. dd. locis:* ubi videlicet iuxta notata à Barboſ. *ibid.* mulier promiſit emendationem; quòd aliàs maritus uxorem adulteram penes ſe retinens, lenocinii ſuſpicione aſpergatur. Ideòque licèt recipere uxorem, ſub reſipiſcentiæ conditione; ſibique in caſum contraventionis, jus ſuum ſalvum proteſtandò reſervare. Et rectè vir eruditus Nicolaus Hemmingius *cap. d. divort. verſ.*

Digitized by Google

verſ. ſextum addunt. At ego non video, inquit, cur cuiquam fraudi eſſe debeat ſua clementia; qui ſemel atque iterum ignoſcit confitenti, & emendationem pollicenti; & redintegratâ gratiâ, non abſtinet ab uxore, nec præbeat occaſionem relabendi: cur is veluti fautor alienæ nequitiæ, ſpolietur jure dimittendi, ſi comperεrit inemendabilem. Accedit quod cùm pacta, tranſactiones & remiſſiones in causâ adulterii improbentur: *l. tranſigere.* 18. *Cod. de adult.* tanto magis ſtrictè accipienda videri poſſint, quâ de re tractat Petr. Barboſa *in rep. l. 2. ſol. matrim. in princ. p. 1. num.* 104. Et tunc ex levioribus probationibus, videtur eſſe ſeparatio concedenda, & vetera cum novis conjungenda: quoniam qualitas perſonæ, & retro acta vita, faciunt adulterii præſumtionem. Farinac. *d. delict. carn. quæſt* 136. *cap.* 4. *num.* 188. tradit, quòd ſemel adultera quæ fuit, facilè iterum adulterata præſumatur. *Maſcard. de probat. concl.* 64. *num.* 11. adeoque contra eam quæ ſemel adultera fuit, ad novum probandum adulterium, leviores præſumtiones ſufficere, ſummæ eſt rationis: quia juxta vulgatam regulam Iuris, ſemel malus, ſemper præſumitur malus, in eod. genere delicti. *Menoch. 5. preſum. 1. num. 32. & pref. ſeq. num. 50.* ac præſumtionem, quòd nemo cenſeatur deliquiſſe, limitat in eo, qui eſſet malus, in eodem genere mali: *& idem Menoch. prolixè d. libr. 5 preſum 32.* Hîc enim veriſſimum eſt, quod ait Dion. libr. 45. eos qui ex gravibus inimicitiis in amicitiam cojerunt, levibus etiam de cauſis offendi. Et quoque nonnulli tradunt Iureconſulti; adulterii pœnam evitare eum, qui propter impedimentū, etiam conſummato matrimonio ſuperveniens, rem cum Uxore diù habere nequit; vel cùm maritus malitiosè deſerit aut abſtinet ab uxore & econtrà. Ita cenſet Boërius *deciſ. 257. num. 15. part. 1.* ubi allegat Petr. de Ravenn. dicentem; ſe judice, in contingentia facti, mulierem abſolutam fuiſſe; *idque argumento textus ſingularis, in can. ſi tu abſtines. 6. qu. 1ſt. 2.* Eſt & quorundam interpretum enuntiatum; in matrimonio putativo, pœnæ locum non eſſe. *ita decidit gloſſ. in l. conſenſu. Cod. de repud.* Et ità eſt communis traditio Doctorum; ſi aliquis in Vxorem, ducat illam, quam ſive propter conſanguinitatem, ſive propter aliud legitimum impedimentum, Vxorem habere non poſſit, ac ea adulterium perpetrârit, propter quod dote fuerit privata; deindè matrimonium pro nullo declaretur: tunc quidem mulierem dotem ſuam repetere non poſſe, ſaltem poſtquam iam ſuper ipſa dotis

privatio-

privatione pronunciatum fuit. *Iul. Clarus. §. adulterium. num.* 14 *& adſtipulatur* Farinacius *tract. de delictu carnis, quaeſt* 141. *tit.* 16. *num.* 62. Ante ſententiam ideò de dote dictam, ſi de nullitate matrimonii opponat, aufugiet omninò illa mulier adulterii pœnam. *Idem* Farinac. *quaeſt.* 142. *num.* 16 *& mul. ſeqq. maximè num.* 21. *&* 23 ubi ſcribit: poſt ſententiam ſuper am ſſione dotis, adhûc virum lucrari dotem; ſecùs ſi opponat matrimonii nullitatem, ante ſententiam ſuper dictâ dotis amiſſione prolatam. Ac ſi propter defectum conſenſus (qualis itidem cenſetur, ſi intervenerit impotentia) matrimonium eſſet nullum, tum omninò adulterium non cenſeri; contrariumque docentes intelligendos eſſe de matrimonio, quod propter impedimentum conſanguinitatis vel affinitatis nullum exiſtit *idque probat textus in cap. ad diſſolvendum; ubi id notat Panormitanus & commun. Dd. extra de ſponſalib. adſtipulaturq; Anton. Gomez. in l. Tauri.* 8. *numer.* 48. Certi inſuper juris eſt, non adulterii nomine Uxorē à viro, vel ab uxore maritum judicialiter inquietari poſſe, cùm pariter eodem crimine ſeſe commaculârunt, *per text. expreſſ. in cap. intelleximus. extr. d. adult. & in l. viro atque uxore. ff. ſolut. matrim. l. ſi uxor.* 13. §. *Iudex. ff. d. adult.* Commiſſa etenim adulteria, mutuâ compenſatione tolluntur. *Panormitan. in cap. conſtitutus. num.* 9. *extr. de converſion. conjugat. Rittershuſ.* 2. *differ. cap.* 21. *Aerod. libr.* 4. *rer. judicat. tit.* 16. *cap.* 10. & quod maritus ſi ſe commiſceat concubinis, à muliere caſtitatem ipſe exigere non poſſit, latè docet Petr. Surdus, *in tract. de aliment. tit.* 7. *quaeſt.* 16. *numer.* 47. *& ſeqq. mult. ut &* Farinac. *de delictu carnis, quaeſt.* 142. *tit.* 16. *num.* 39. *ubi plures conſentientes allegat.* Quin & eadem compenſatio adulterii unius conjugis, cum adulterio alterius datur; ſive adulteria ſint commiſſa eodem tempore, ſive diverſo. Nam in hâc materiâ compenſationis nihil refert, uter conjugum in adulterium priùs lapſus ſit; ſed solùm Iura ponderant, utrumque conjugem ſimili crimine infectum, matrimonii fidem non ſervâſſe: nullâ habitâ ratione prioritatis vel poſterioritatis delicti, *ſecundùm gloſſ. in c. veniens, in verb. ſpontè, de converſion. conjug. Hoſtienſ. in cap. gaudemus, in princ. eod. tit. Navarr. lib.* 4. *conſ. tit. de divort. conſil.* 1. *numer.* 1. *Surd. de aliment. tit.* 7. *quaeſt.* 16. *num.* 51. *quos & alios ſic referendo ſequitur Thom. Sanchez. de matrim. libr.* 10. *tit. d. divort. diſpoſ.* 6. *numer.* 6. Pariter ſi unus conjunx ſemel adulterium commiſit, ac poſtea in gratiam fuerit receptus; ab altero conjuge itidem adulte-

rium

rium committente, ſeparationem impetrare nequit, ut docet Thom. Sanchez *d. tit. de divort. diſpoſ. 7. per tot.* nam adhuc militat ratio illa vulgata; impertinenter caſtimoniam exigi ab eo, qui ipſe eam non ſervavit. At licet conjunx conjugi parcat, vel ob mutuam delictorum compenſationem, actio civilis ad ſeparationem thori nequeat intentari; nihilominùs tamen ex inquiſitione procedi à Magiſtratu, & nocentes debitâ adfici queat pœnâ. *Lopez. in repetit. rubr. de donat. int. Vir. & Vx. §. 40. num. 3. verſ. intelligas. Surdus. d. tract. de a'iment. tit. 7. quæſt. 16. numer. 54 & ſeq.* Et tandem præſcribitur quinquennio adulterii accuſationi. *vid. Thoming. deciſ. 39.*

6. Veruntamen circa adulterii probationem, Interpretes noſtri, ac quoque Theologi reformati, variare videntur. Aliqui enim probationes, luce meridianâ clariores requirunt. Etenim quod dicitur, præſumptionibus ac conjecturis adulterium probari; hoc tantùm intelligi ajunt, quoad conatum, non quoad adulterium conſummatum; ut in ſpecie voluit Gratus *conſil. 50. num. 9. & numer. 26. ad fin. libr. 2.* ubi ſcribit: quò ad imponendam pœnam ſtatuti pro adulterio, præſumptiones non ſufficiunt; ſed ut verius dicas, quod præparatoria adulterii, & copula carnalis, non faciunt plenam probationem ipſius copulæ, & adulterii ſecuti, ſed tantùm attentati. Conſentit poſt Cravettam & alios, Farinacius, *d. delictis carnis, quæſt. 136. num. 166.* ut & quòd copula Carnalis, tum demùm directè per teſtes probata reputetur, cùm dicunt ſe vidiſſe Virum & mulierem inſimul carnaliter commiſcentes, poſt Hoſtienſem aſſertat Henricus Boich. *in cap. prætereà, à princ. ex. d. teſtib.* Sic quoque Iohannes Zangerus *de tortur.* notat, ne quidem præſumptivè probare teſtes, deponentes, vidiſſe Titium jacentem ſuper Cajam; niſi dicant eundem vidiſſe expugnantem pudicitiam Cajæ. Hinc fit, ut ſi teſtes deponerent, vidiſſe complexu venereo junctos, vel etiam inueniſſe Juvenem in Camerâ diſpectoratum, & caligis diſſolutis, januâ verò clausâ; non tamen neceſſariò adulterium probaretur. Sicque potiùs videri probatū conatum quendam, quàm delicti conſummationem; communem ſcribentium ſententiam eſſe, docet Gandinus *in tract. malefic. tit. d. præſumpt. & indiciis indubitat. & copiosè Hyppolit. de Marſil. in repetit. rubr. Cod. de probat. num. 257.* Et ut loquitur Flaminius de Rubeis, *tract. d. adulter. cap. 15. num. 1.* non poteſt adulterium deprehendi, & directè probari, niſi filum medium

inter duos trahatur. Adulteriumque probari tùm demùm, quando obſcœna in obſcœnis poſita ſunt, formaliter tradit Marc. Blanc. *in tract. d. indic. homicid. ex propoſ. commiſſ. numer. 69. ad l. fin. ff. de quaſt.* Idemque latè docuit Laurent. Kirchov. *in ſuis comm. concluſ. concl. 5. cent. 1. in verb. adulterium*, ubi concordantes citat, & in fine atteſtatur; ita ipſo conſulente aliàs fuiſſe judicatum. Sed cùm hâc ratione, adulterium vix unquàm probari queat, & neceſſe foret, id vel divitùs revelari, ut de Seſoſtre Ægypti Rege, apud Herodotum legimus, *lib. 1. Ærod. lib. 8. tit. 1. cap. 6.* aut in uſum redire amaram potionem, proditâ in Moſaica lege; vel ut maritus Vulcaneam calleat artem, quâ Martis adulterium is toti cælo manifeſtum fecit. Ideò alii indiciis violentis, & præſumptionibus indubitatis ſunt contenti: *vid. Fachin. 1. controv. 29.* utpotè cùm tale delictum, quantùm fieri ullâ ratione poteſt, occultè & remotis arbitris perpetretur; *l. conſenſu. Cod. d. repud.* ac ita difficillimæ ſit probationis, neque ferè per rerum naturam, directè vel ſpecificè probari queat, ut Covarruvias tradit, *lib. 4. Decret. part. 2. c. 7. §. 6.* Hancque communem eſſe opinionem, Laurentius Kirchov. adnotavit, *centur. 1. concl. 5. in verb. adulterium.* Adeò, ut teſtes deponentes, ſe præcisè veneream illorum conjunctionem vidiſſe, in ſuſpicionis crimen incidant, & nihil probent: ut conſulvit Marſil. *conſ. 28. num. 5.* In hujuſmodi idcircò probatione, ſufficit ferre teſtimonium ſuper eo, quod inducit violentam præſumptionem, & conjecturam indubitatam adulterii commiſſi; *latè Felin. in cap. veniens. extr. d. teſtib. Iaſon in l. ſi quis ex argentariis. num. 20. cum ſeqq. ff. de edendo. Flamin. de Rub. tract. d. adult. c. 25. per diſcurſ.* Conſentit Maſcard. *concluſ. 453.* ubi *numer. 5.* ait: non eſſe probationum, præſertim hoc in crimine, coanguſtandam facultatem: cùm præſertim aliàs hoc delictum ferè ſemper maneret impunitum. Ac idem *concl. 811 num. 5.* ſcribit; dictæ difficultatis ratione factum eſſe, ut non ſolùm præſumptiva probatio ſufficiat, hoc in caſu, ſed & illa ſatis colligatur ex actibus propinquis; ſeu, ut ille loquitur, ex indiciorum exordiis, *conſentit Guibert. d. dote. cap. 6. n. 36 Farinac. d. delict. carn. quaeſt. 136. num. 3.* Hincque Innocentius *in cap. praterea. extr. d. Teſtib.* concludit, per præſumptionem violentam, accedente famâ, adulterium plenè probari. Idemque voluit Lucas de penna, *in l. quemadmodum. Cod. de Agric. & Cenſit. lib. 11.* Et *Gozadinus Conſil. 13. num. 36.* Ut & in hâc materiâ adminicula plura; putà

puta amor, riſus, jocus, miſſio nuncii, tactus, cohabitatio, oſculum & ſimilia, pluresque imperfectæ probationes, ad perfectam probationem conſtituendam jungi queunt. Felinus, qui atteſtatur de communi, *in cap. prætereà. num. 5. d. teſtib.* Farinac. *d. delict. carn. quæſt.* 136. *cap.* 4. *numer.* 138. *& per tot.* ubi, ſi præſumtiones aliquot concurrant, ſufficere putat, ad probandum adulterium: ſicut etiam plura imperfecta indicia, ad effectum decernendæ torturæ, conjungi, idem Farinac. tradit *quæſt.* 84. *n.* 74 Et quandò nudus cum nudâ conſpicitur, in eodem thoro cubare, ea præſumptio adeò ſtricta, vehemensque reputatur; quòd non ſolùm civiliter, ſed & criminaliter de adulterio, ſtupro & inceſto quis poſſit condemnari, nec alia probatio requiri cenſetur: cùm aliàs venerea conjunctio, Iure nunquàm probari poſſet. *Damhuder. in prax. civil. cap.* 17. *num.* 14. Maſcard. *concluſ.* 312. *qui idem concluſ.* 453. in eâ eſt opinione, ut ad omnem effectum; ſcilicet, tam ad matrimonium dirimendum, quàm impediendum, ac etiam ad pœnam irrogandam, pro crimine carnalis copulæ, ſufficiat probare, quod viderit ſolum cum ſolâ, in lecto, nudum cum nudâ; nec alia probatio requiratur, nec opus eſſe, quòd viſi fuerint carnaliter commiſceri: hancque præſumptionem Iuris, & ſufficientem eſſe, Farinac. docet, *quæſt.* 136. *numer.* 171. *&c.* Ac quòd etiam ad pœnam ordinariam imponendam, ſufficiat probatio præſumptiva, multis rationibus & auctoritatibus Barboſa confirmat, *in rep. l.* 2. *ff. ſol. matr. in princ. part.* 1. *n.* 78. Sic quoque, ſi mulier pernoctaverit extra domum mariti, clàm, ſineque probabili ac juſta cauſa, exindè adeò in ſuſpicionem adulterii incidit, ut ex eo ſolo dotem amittat. *Maſcard. concl.* 60. Pariter, ſi frequenter viros ſuſpectos in ædes ſuas accedere, mulier permittat, nec alia hujus acceſſus dari, vel præſumi ratio queat. *Petr. Barboſa inter conſil. crimin.* 96. *libr.* 1. *Farinac. quæſt.* 136. *num.* 118. Quin &, quod ex hoc frequenti acceſſu, nocturni præſertim temporis, ad domum mulieris uxoratæ, inſcio invitoque marito facto, non ſolùm oriatur indicium ad torturam; ſed & perveniri poſſit ad extraordinariam pœnam, pluribus probat *Ripa, Tract. d. nocturno tempore, cap.* 36. *num.* 14. *& ſeqq.* Hùc pertinet illud Ovidii:

A juvene & cupido credatur reddita virgo?

Aut:

A juvene & cupido credatur abiiſſe pudica?

Digitized by Google

Ac ſi inventæ fuerint penes illam amatoriæ litteræ, teſte Pariſ. poſt alios à ſe allegatos, *conſil. 54. numer. 64. vol. 4. per l. non Epiſtolis. Cod. de probationibus*. adulterium, maximè aliis accedentibus, ſufficienter probatum reputatur. Sic & tranſmiſſionem munerum ac jocalium, convivia clandeſtina, nuntiorum & litterarum amatoriarum tranſmiſſionem, receptionemque, nullo alio accedente, ſufficiens indicium haberi ad torturam; docet Riminaldus, *conſ. 274. num. 9.* Sic & matremfamilias, extranei imaginem habere, colere, quid niſi libidinem oſtendit? Munera non tam arguunt impudicitiam, quàm picturæ iſtæ, quæ vivum poſtulant. A quo hæ volunt videri, attingi volunt: ibi mulier amat, ubi vult cum admiratione inſpici. *Ærod. 8. t. 1. cap. 15.* Item ſi tempore nocturno, & in locis ſecretis ſola moretur, quę eſt de adulterio ſuſpecta, ex iis lex judicat, verè cognitam quampiam fuiſſe; *ut notatur in cap. litteris. & in cap. 3. extr. de præſumpt.* Nec non & copula probatur, cùm quis viſus fuerit clandeſtinis in locis, & muliere non impediente, brachium iniicere collo. *Ruin. conſ. 192. num. 4. libr. 4* prout etiam, ſi Vir & mulier (præſertim ſi ſint alias ſuſpecti) in ſolitudine fuerint reperti, in locisvé ſecretis: ſi viſi fuerint clãdeſtinè cubiculum ingredi, & ex eo ſe ſurripere poſt certum tempus. *Ferretus conſil 386.* Et ex nocturnâ furtivâque ad mulierem acceſſione, aliisque hujuſmodi, copulam carnalem probari, manifeſtum eſſe ait Auguſt. Berous. *quæſt. 84. num. 7. Menoch. conſil. 31. num. 18.* Nam & allocutionem Viri & mulieris, in loco & horis ad fornicationem accommodatis: Item viri & mulieris nimiùm frequentem ſecretamque confabulationem, adulterium arguere, Farinac. poſt alios multos notat. *tract. de delictis carnis, quæſt. 136. num. 113. & ſeq.* Et carnalis copulæ ſufficientem probationem eſſe, ſi mulier cum viro ſola conſpecta fuerit in eâdem Camerâ, horis ad copulam carnalem commodis; putà nocturno tempore, oſtio clauſo, poſt multos Menoch. docet, *lib. 5. præſumpt. 41. numer. 11.* Idque maximè dicendum eſt eo in caſu; ubi hoc ſæpiùs fuit factum, ubi perſonarum qualitas idem urget, ubi idem infinita alia adminicula ſuadent, ubi omnia & ſingula ad eundem hunc finem collimant: ubi conſpectus fuit Vir in actu Veneris præambulo, oſculis, ſimilibusque, in unâ camerâ, & adhùc magis, in uno eodemque lecto ſi cubarẽt, &c. Pariter etiam inhoneſta & meretricia vita mulieris, ex eo probatur; quandò hùc atq; illùc vagatur, & alienas domos, nunc

hanc,

Digitized by Google

ſtanc, nunc aliã intrare conſuevit, ſecundum Angel. *in l. ſi qua illuſtris. C. ad S.C. Orphic.* Et multò magis, quando probaretur, eã cum viris ad tripudia iviſſe larvatam, ſecundum Bertazolium, *conſil. 311. ferè per totum.* Et cùm, ut modò dictum eſt, adulterium tale delictum ſit, quod clàm & occultè, nec coram multis ſoleat perpetrari; inde etiam teſtes ſingulares, ad unum tamen eundemque finem tendentes, admittuntur, *poſt alios Cravett. conſ. 73. num. 3.* Et quando dicta teſtium compatibilia ſunt inter ſe; ac quando non agitur de probando unam copulam, vel unum adulterium, ſed adulterium vel copulam in genere, & ſic mulieris inhoneſtatem: quòd tunc ſingulares, ac cujuſcunque conditionis teſtes admittantur, modò plura adminicula concurrant, latiſſimè Ioan. Baptiſta Ferretus *conſil. 168. per diſcurſ.* deducit. Idque Bertazolius *conſil. 20. num. 1. & ſeq. ut & n. 16. & ſeqq. lib. 1.* ampliare videtur, ſive criminaliter, ſivè civiliter agatur. Et id exploratiſſimum eſſe ait, ſi quæſtio ſit de cujuſpiam mulieris inhoneſtâ & meretriciâ vitâ. Conſentit Laurent. Tenninus, *caut. 6. num. 165.* Quin & domeſtici non recuſantur. *Socin. conſil. 17. num. 5. volum. 1. Gratus conſil. 50. num 5. volum. 2.* Pariter etiam omnia teſtium dicta, omneſque circumſtantias copulare, & ex iis omnibus, ſimilibusque, prudens, conſcientioſusque Judex de ipſo actu ratiocinari debet: cujus arbitrium multa hîc operatur, ut notat Panormit. *in cap. praetereà. extr. d. teſtib.* Sic & multum facit fama. Ita enim Æſchines contra Timarchum inferebat: Non neceſſe eſſe impudicitiam ſyngraphis oſtendere; de rebus mutis & inanimatis, quia in iis nullæ ſunt honeſtæ aut inhoneſtæ actiones, quemlibet de his verba facere, & ſpargere rumores, ut verè aut falsò in animũ induxerit. Sed de hominũ vitâ, ratione & oratione, famam vix unquã aberrare: quæ veriſſima ſunt proloqui, futura etiam prædicere plerunque. Ideoque famæ, ut potiſſimæ Deæ, veteres aram conſecrâſſe, & famam ita definiviſſe; ſenſum totius civitatis. *Ærod. 8. tit. 1. cap. 10 adde cap. praeterea. 27. extr. d. teſtib.* Ac de iſtis præſumptionibus & conjecturis, an ſufficiant necne, ad probationem copulæ carnalis? ſtatur arbitrio circumſpecti Iudicis, prout eſt textus *in d. c. praetereà. in fin.* ubi dicitur: Etenim circumſpectus Judex, atque diſcretus, motum animi ſui, argumentis & teſtimoniis, quæ rei aptiora eſſe comperierit, confirmabit. Et ibi hoc adnotârunt gloſſ. *fin. in verb. d. audiens. verſ. ex his autem omnibus.* Hoſtienſ. *num. 5. in fin.* Vbi, quòd iſto caſu

 circum-

circumſpectus Judex debeat omnes circumſtantias ſubtiliter, diſcretè atque diligenter attendere. *& numer. 8. in verb. ex argumentis.* Vbi quod in hâc materiâ, certa regula dari non poſſit. ibique Anchoranus *n. 3. verſ. ut ex prædictis.* ubi generaliter notat; quòd illa dicatur perfecta probatio, per quam Judex inclinatur ad aliquid firmiter credendum. *& num. 4. Anton. de Butr. num. 3. in 4. notab.* Vbi idem dixit, *& num. 9. in fin. verſ. ipſe igitur. Ananias. poſt num. 1. & num. 3. Zabarella colum. 1. num. 1. verſ. item ibi circumſpectus. & colum. 2. ad fin. verſ. quæ autem adminicula ſufficiant, arbitrabitur Iudex. Abb. num. 1. in 3. & 4. notab. & num. 4. verſ. Papa reſpondet. Dec. conſil. 577. num. 2.* Ex modò latè deductis patet, ſecùs ac ſuprà à principio adducti Doctores nonnulli volunt; copulam tali in caſu, ſatis ſuperque probatam eſſe: illorumque Dd. opinionem, qui aliam exigunt probationem, vel reprobandam; vel ita intelligendam eſſe, ut adulterium per ejuſmodi propinquos, cumulatosque actus, non verè, ſed tamen præſumptivè probatum cenſeatur: illa verò probatio, pro naturâ hujus delicti ſufficiens reputetur. Vt eſt de mente omnium *Dd. in d. c. prætereà. extr. d. teſtib. Et docet Lapus allegat. 53. num. 2. & ſeqq.* Idque maxumè locum tueri videtur, ubi non criminalis accuſatio intentatur; verùm ad ſeparationem vel dotis amiſſionem agitur tantum. *vid. Menoch. 5. præſumpt. 41. Maſcard. concluſ. 57. uſque 66. latè Tennin. in tract. cautel. cap. 6. num. 137. & 142. cum. mult. ſeqq.* qui plures allegat; qui omnes unanimiter concludunt, per præſumptiones impleri probationem adulterii, ad eum utique effectum, ut ſeparatio thori & habitationis obtineatur; pluribus Farinac. *d. delict. carn. quæſt. 136. num. 18. cum ſeqq. ubi d. num. 18.* ait, ad effectum ſeparandi thorum, probari adulterium per præſumtionem probabilem & vehementem, etiamſi non ſit violenta. Et in termin. Roland. à Valle, *conſ. 50. volum. 1. per tot: ubi* concludit, adulterium ſi ſit præſumptivè probatum, partes judicis eſſe, in declarando, locum eſſe ſeparationi thori. Et ut omni authoritate deſtitueremur vel Iure, ratio hoc válida evincit. Nam ut fortè durius ſit, ob hujuſmodi præſumtiones mulierem capitali pœnâ affici; ita ex adverſo duriſſimum foret, maritum cogi cohabitare Vxori, plurimis & urgentibus præſumtionibus gravatæ; & maxumè, ſi ab omni fide thori & amore conjugali alieniſſima eſſet. Accedit & ita ſolida ratio, quod cùm iuxta Dd. adulterium directò probari non poſſit, niſi ſi mem-

bra in

bra in mem bris deprehendantur, & ex propriâ confeſſione Rei: illa quidem probatio, rariſſima & propè impoſſibilis eſt; hæc autem, & confeſſio Rei ubi civiliter agitur, itidem vix locum habere poteſt: quia vix unquam fœmina quæ adulterii arguitur, ſponte crimen confitetur: tormenta autem in cauſa civili, & ubi tantùm ad ſeparationem thori agitur non adhibentur. Verùm ad thoriſeparationem cùm agitur, non criminaliter, ſed civiliter agi, res ipſa & ratio oſtendit; ac in term. tradit Paul. de Caſtro *in l. rei judicata.* 15. §. *heredi. num.* 2. *ſolut. matrim. & poſt eum Mauſerus ad* §. *fin. d. Nupt. Maſcard. concl.* 57. *n.* 5. cum autem quoad thori ſeparationem, adulterium ſit probatum; conſequitur neceſſariò, ſatis etiam probatum id eſſe quoad effectum lucrandæ donationis propter nuptias, & dotis: etenim & hæc actio & petitio non minùs, imò magis etiam quàm illa civilis eſt. *Farinac. d. delict. carn. quaeſt.* 136. *num.* 18. *Menoch.* 5. *præſumpt.* 41. *numer.* 3. *& ſeqq. Barboſ. in repet. l.* 2. *ſol. matr. in princ. p.* 1. *num.* 76. Paul. d. Caſtro *in d. l. rei judicata*, ubi reprehendit Bart. ſtatuentem, quòd non poſſit maritus petere lucrum dotis, niſi agat criminaliter & inſcribat in crimen. Cujus etiam opinionem communiter reprobatam eſſe, teſtatur Farinac. *d. delict. car. quaeſt.* 142. *p.* 1. *numer.* 108. & ibid. in præcedd. contrario modo receptum eſſe docet, ut maritus, non niſi civiliter ad privationem dotis experiri poſſit. Illud autem hîc eſt notandum, ſi dos profectitia ſit, & uxoris pater adhûc vivat, non poſſe in ejus præjudicium maritum ſibi vindicare dotem, utcunque adultera ſit uxor: hancque opinionem, fruſtrà contranitente Saliceto, receptiſſimam eſſe conteſtatur Farinac. *d. delict. carn. quaeſt.* 142. *part.* 1. *num.* 85. Et adhûc etiam leviores ſufficere putâtur probationes; ſi non totalem, ſed quo ad thorum & menſam tantùm, maritus petat diſtractionem: ſemper enim quò levior eſt pœna:, vel ſententiæ ſequela; eò etiam Laviores requiri putantur probationes. Hâcque ex ratione, Dd. volunt; etiam propter oſculum laſcivum, turpeſque tactus, amittere mulierem dotem. *Scipio Gentil.* 3. *d. Iurisd. cap.* 34. *Barboſa d. loc. num.* 72. *ac ſeq.* Licet hoc in caſu diſtinguat Benedictus Ægidius, *d. privil. honeſt. art.* 6. *num.* 12. *&c.* & ita ſcribit: Quod propter oſcula & tactus, mulier dotem non amittat, injurioſum marito non eſt; injuria namque illius, in ipſis uxoreis tactibus conſiſtit, non in eo, quòd propter hoc dotem non amittat. At verò, quòd impudicam, & ab his actibus abſtinere

ſtinere nolentem, ſecum habere, & conjugali nomine ac honore tractare cogatur; injurioſum & acerbum valdè eſt, præſertim viro honeſto, aſſiduiq́ue jurgii occaſio. Sic olim C. Sulpitius Gallus, dimiſit vxorem, diſſidioque diminuit domum, quod verſatam eam foris capite aperto, cognoviſſet. Lex enim ajebat, tibi meos tantùm oculos præfinivit, quibus & formam tuam adprobes, & deſideres placere, &c. ut Val. Max. refert. Imò Q. Antiſtius Vetus, quòd uxorem in publico, cum quâdam libertinâ vulgari, ſecretò loquentem vidiſſet; incunabulis culpæ, & quaſi nutrimentis, non culpâ ipsâ commotus, citeriorem delicto præbuit ultionem; ut potiùs injuriam caveret, quàm vindicaret. P. Sempronius Sophus, repudiavit uxorem, quod ſe ignorante, ludos auſa eſſet ſpectare. *vide Ærod. 4. rer. judicatar. tit. 17. cap. 6. & ſeqq.* Imò ajunt, qui iam animum corripuiſſet, poſſe adulterii damnari. *Ærod. 8. tit. 1. cap. 12.*

7. Quid verò, ſi quis pro virgine ducat compreſſam? Etiam tunc divortium concedi ſolet: cùm magnus ille error, conditionis potiùs quàm qualitatis, ac quoque Sponſæ dolus, videatur conſenſum denegare. *Speckhan. 2. claſ. 2. quæſt. 7. & ſeq. ac etiam quæſt. 9. Riemer. dec. 2. quæſt. 6.* Et maxumè id locum habere putem, ubi poſt deſponſationem, ab altero fuerit deflorata. *Scheplitz. ad conſuet. Brandenburg. part. 1. tit. 2. quæſt. 1.* Dn. Nebelkrä. *deciſ. 15.* ubi agit de caſu, quo maritus, poſt conceptam ſuſpicionem, rem habeat cum uxore impudicâ. Si verò ante nuptias celebratas, ſuſpicio ſit, ſponſam ex alio prægnantem eſſe, vel ea de ſtrupro diffametur; nuptiæ ſuſpendi, & ſponſa ſequeſtrari poteſt. *Scheffer. 1. quæſt. 11.* Habet etiam caſum Coler. *conſ. 18. per tot.* quo quis ob ſuſpiciones luxurioſæ vitæ, nuptias conſummare recuſavit: addens *num. 16.* cautelam notatu dignam; ut denuntiet ſponſus ſponſæ, ne cum aliquo converſetur, ac ſi contrà faciat, ob violentam hancce pręſumptionem, ſeparationem concedi debere.

CAPVT ULT.

De Matrimonii ſolutione per mortem.

Denique diſſolvitur matrimonium morte: mors enim omnia merè perſonalia ſolvit. Hîc ante omnia de tempore luctus, ſeu quamdiu

quamdiù vidua maritum mortuum lugere debeat? erit diſpiciendum. Id olim 10. menſibus conſtabat, teſte Ovid. 1. *& 3. Faſtor.* dein ab Imp. Theodoſio auctius duobus factum fuit. *l. 2. Codic. de ſecund. nupt.* Nititur ratio, luctui tempus certum quæ indicit, duplici æquitate. (1) ne fiat ſeminis confuſio, & ex eâ incertitudo prolis. (2) ut prædefuncto marito, debitus præſtetur honos; cùm è contrario, per immaturitatem nuptiarum, indignatione juſtâ acerbi mariti manes ſuſcitentur, ut utar Apuleii verbis: *libr.* 8. & idem ferè urget Novel. 22. ac 39. eaque religio, præſtanda dicitur priori marito. *l. 4. Cod. ad S. C. Tertull.* Pœna autem mulieris, quæ durante luctus tempore impudicè vivit, inter alias etiam eſt, quòd dotalitio privatur. *Anna. Robert. 1. rer. judicat. cap. 14. Thoming. deciſ. quæſt. 28 Cacheran. deciſ. 77. Eſtien. Paſquier. epiſtr. 2.* At pœna intra annum luctus nuptias iterantium, eſt, infamia cumprimis. *l. 1. & 2. Cod. de nupt. l. 1. 8. 9 10. 11, ff. de his qui not. infam.* nec tantùm ipſa mulier fit infamis, ſed & qui ipſam, ſciens ejus conditionem, ducit. *d. l. 11. §. ult. de his qui not. infam.* At Ius Canonic. *t. t. extr. d. ſecund. nupt.* mulierem, licet poſt obitum viri, intra tempus luctus nubat, nullam tamen infamiam incurrere ſancit. Adferunt Canoniſtæ Div. Pauli auctoritatem, qui ait; Mulier quàm diù vir ejus vivit, lege adſtricta eſt viro ſuo: cùm verò mortuus fuerit vir, libera eſt à lege viri, ut poſſit iam nubere cui velit. At verò Paulus addit, in Domino nubendum viduæ eſſe. Hoc enim eſt, ut Div. Chryſoſtomus *ibi* interpretatur, modeſtè ac ſobriè, ſivè decenter: ſeu ſecundùm leges, ratione probâ nixas. Sicque leges civiles. hâc in parte à Div. Paulo non tolluntur. Ideoque adhûc in Galliis ſervatur pœna intra annum nubentis. *Papon. 15. t. 1. arreſt. 11. & 14. vide etiam me 1. Polit. 10. num. 17. verſ. 1.*

2. Digamiam, ſeu nuptiarum repetitionem, Tertullianus, Montaniſtas, ut puto ſecutus, improbavit: quorum ſententiam latè refellit Beza. *tract. de polygamia. part. 2 in princ. & fol. 165. &c.* Hujusque opinionis veſtigia extare dicuntur in Pontificio Iure, de bigamo non ordinando: de quo vide Ioh. Gerhard. *loco de Magiſtrat. num. 355.* Sic & apud Catholicos, benedictionem Sacerdotalem, quæ primò nubentibus in Eccleſiâ adhibetur, non uſurpatur in nuptiis reiteratis. Sivè quòd has indignas cêſerent, ſivè quòd actus legitimus non ipſis videatur reiterandus. *c. 3. extr. d. ſecund. nupt. Riccius prax. Eccleſiaſt. deciſ. 370. Ioachim. Stephani. ad Novell. 2. num. 11.* adde

L Cardinal.

Cardinal. Bellarmin. *d. matr. cap. 9.* Nec etiam negari poteſt, vota ſecunda, ferè non ſecunda, ſed infauſta eſſe: *Lucæ 3. verſ. 2.* indeque illa ferè apud omnes nationes honeſtati ſtudentes, malè audiverunt; nec tantùm apud eas, quæ fidem Chriſti amplexæ fuerunt, verùm & inter paganos ipſos; ab iisque abhorruerunt mulieres Ethnicorum. *Meurſius in Mantiſſ. cap.10* Ita laudatur filia Damotionis, Principis Areopagitarum; quæ mortuo viro, ſe alteri nupturam negavit, quòd adulterum non maritum acciperet, cùm primus ſibi nondum mortuus foret. Sic & de veteribus Romanis, Val. Maximus alicubi teſtatur, illos multorum matrimoniorum experientiam, quaſi legitimæ cujuſdam intemperantiæ ſignum judicâſſe. Hinc Gregor. Nazianzenus, citante Cujacio, ad *Novell. 2.* primum, inquit, matrimonium lex eſt, ſecundum permiſſio, tertium tranſgreſſio Legum: qui hunc numerum excedit, eſt porcinus. Sic & Div. Chryſoſtomus, *homil. 7. in 2. ad Tit.* quamvis ſecundas nuptias, non cenſeat omnino prohibendas; ſcribit tamen mulieres non contentas matrimonio priore, ſed iterùm nubentes, maculare thorum mariti prioris, & memoriam ejus violare. Imperatores itidem Romani, ſecundas nuptias, tanquàm odioſas, non modo in uxore, ſed & in viris, multis pœnis conſtringere voluerunt. *tot. tit. Cod. d. ſecund. nupt. Cujac. ad d. Novell. 2. (ubi eas enumerat longo ſtylo) & vide de ſecundis nupt. latè tractantem Rittershuſ. different. libr. 2. paſſ. Trentacinq. d. t. d. matr. reſolut. ultim.* Cauſa hujus odii eſt, non modò, quòd intemperantiæ & libidinis inſatiabilis, quandam præ ſe ſpeciem ferunt; ac quia ſecundò nubens, prioris conjugis memoriam obterere quaſi, nec ſincerè unquàm eam amâſſe videtur. Sed & cumprimis, quia novercam vel vitricum, prioris matrimonii liberis inducens, eos injuriâ afficere, multisque moleſtiis implicare, *l. 22. Cod. de adminiſt. tut.* & ita odio habere putatur. *Scipio Gentil. ad apolog. Apulei. fol.* 448. Ac præ cæteris viduam peccare ſecundò nubentem, ſi quæ liberos habeat, matrimonii pignora, & mortuum virum facie ac nomine exprimentes, Carer. ait. *lib. 5. cap. 5.* Accedunt diſſidia & æmulationes inter liberos diverſorum matrimoniorum, propemodùm quotidianæ. Naturalis quidem animorum alienatio eſt, ut alicubi ait Philo Iudæus, inter illos, qui ex novercis nati ſunt; & eos, qui ex priori conjuge, pari quondam honore florente. Sicque effœtorum nuptias in odium liberorum celebratas, reſcidit Auguſtus,

Val. Ma-

Digitized by Google

Val. Maxim. 2. cap. 7. num. 4. & agit eâ de re Apuleii Apolog. Indè multa privilegia viduis competunt honeſtis. *Aegid. d. privil. honeſt. art. 5.* Hancque ob cauſſam, durare adhûc putantur pœnæ ſecundarum nuptiarum, nec jure canonico ſublatæ cenſentur. *Rittershuſ. different. lib. 2. cap. 6. de in dictâ viduitate. A. Robert. rer. judicat. 2. cap. 7.* Ita etiam adhûc mater, quæ ad ſecunda vota tranſit. liberorum educatione, & legati uſufructus commodo, privari debet. *vid. A. Robert. 1. cap. 8.* (verùm non perdit legatum, quòd ei ſub eâ conditione relictum eſt; ſi ſcilicet vixerit honeſtè. *Aegid. d. privileg. honeſt. art. 6.*) Attamen lucrum nuptiale, quod maritus, vel ſtatuto, vel conſuetudine, ex præmortuæ Uxoris bonis, conſequitur; non ideò amittit, cùm tranſierit ad nuptias ſecundas: quamvis illud liberis reſervare teneatur. *Pinelus, ad l. 4. numer. 2. Cod. d. bon matern.* Ita namque ſancitum diſertis verbis invenitur, in l. hâc edictali. *6. Cod. d. ſecund. Nupt.* Quòd ſi ex priore matrimonio procreatis liberis, pater materve ad ſecunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota, migraverit; non ſit ei licitum, novercæ vel vitrico, teſtamento, vel ſine ſcriptura, ſeu codicillis, hereditatis Iure, ſivè legati, ſive fideicommiſſi titulo, plùs relinquere, nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine, ſeu mortis causâ habitâ donatione conferre, nec inter vivos conſcribendis donationibus; quàm filio vel filiæ, ſi unus vel una extiterit. Ac cenſet item Roland. à Valle, *in tract. d. lucr. dot. quaſt. 17. n. 3.* Si plùs relictum ſit conjugi poſteriori, & bonorum diviſio ex hâc lege, ad æqualitatem inter novercam & privignum ſiet redigenda; tunc filium prioris matrimonii, priùs detrahere ſuam legitimam poſſe: eâque detractâ, in eo demùm quod ſupererit, fieri inter filiũ & novercam diviſionem. Inibique Rolan. hancce ſententiam multis c nſi. ma , & cõtrar. a evertit. Conſentit etiã Boërius *deciſ. 201.* Rum. *conſil. 94. col. 2. vol. 5. Cravet. conſil. 142. col. 2. & conſil. 194. col. 1.* qui infinitos allegant. Ac facit pro eâ opinione, Novella *de Nuptiis. §. optimè.* diſerteque ita reſcriptum eſt in d. l. hâc edictali. *in pr. verſ. quod ſi plures*, ibi: ita tamen, ut quarta pars, quæ iiſdem liberis debetur, ex legibus nullo modo minuatur. Quòd autem pœna legis hâc Edictali, *Cod. de ſecund. Nupt.* prohibentis patri poſſe relinquere ſecundæ Vxori, plùs quàm uni ex filiis: ac aliàs relictum ſupra ſummam, applicetur filiis primi matrimonii, non ſit ſublata de Iure canonico, communis opinio eſt, canoniſata apud omnes peritos, vt ait Baldus *conſil.*

Digitized by Google

conſil.161.num.2.libr.1. ac communem eſſe probat Cardin. Tuſchus *Tom. 5. lit.N. concluſion.164.num.37.* Hocque item, jure Würtembergico non ſublatum eſſe videtur. Statutum enim, ita interpretandum eſt; ut niſi aliud diſertè ſanciatur, Ius commune nunquàm cenſeri debeat correctum. Et neque lex poſterior generalis, derogat priori. Quippenam novæ leges, æquè determinantur per priores, ac veteres interpretationem accipiunt à novis. *l.41.ff.d. pœn. l.26. & duab. ſeqq. ff. de legib. Alphonſus Modit. in §. lex. dubitat.9.* Et quod dicitur, nullum infirmius eſſe argumentum, quàm quod ex generalibus verbis, ad particularem legum ſumitur correctionem; *Fachinæ 5. controverſ.* 94. id locum etiam obtinere debet, cùm leges non ſimùl, ſed ſucceſſivè ſancitæ inveniuntur.

E*T hæc hactenus, non explicata, ſed ſaltuatim & per modum diſcurſus propoſita fuerunt. Pleniorem ſi quærat quis tractationem*; Ioh. Kizelium *conſulere licet*, Covarruviam, *& qui omnium diligentiam ſuperavit*, Sanchetz. *Auguſtanæ confeſſionis Theologorum ſententiam, proponit & tuetur*, Gerhardi, Mentzerus *item &* Tarnovius. *Politica ac Philologica habent* Gentilis, *&* Arniſæus. *Praxin hujus materiæ docent* conſilia matrimonialia (*à Zilletto & Ruckero collecta*) *ac etiam* Georgii Beati, *Saxonicæ ſententiæ definitivæ. Sicque ego de tabulâ manum!*

I H S.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. VITT. EMANUELE III NAPOLI

Conſilium I.

Conſilium I.

AN FILIUS IN ADULTERIO CONCEPTUS PER SUBSEquens matrimonium legitimetur?

Auctore Viro Conſultiſſ. Dn.

SAMUELE HAIDEN, V. I. D. ET ASSESSORE, CONSISTORII APPELLAT. QUOD EST TUBINGÆ: IDQUE ETIAM adprobavit Johan. Hochman. JC. & Canon. ibid. Profeſſor.

In nomine Individuæ Trinitatis Amen.

VOr ettlich vnd fünffzig Jahren / hat ſich Chriſtoff M. mit Catharina B. zu K. verheurat/ vnd auff ein viertel Jahr bey jhr geweſen/ da ſich dann zwiſchen jnen Eheleuten ein Widerwill erhaben/alſo daß er Chriſtoff wider zu ſeinem Vatter / vnd ſie Catharina jhren Eltern auch zugezogen/ vnd ein Jahr acht oder neune von einander geweſen. Vnder denen weilen er Chriſtoff bey einem vom Adel ſich in Dienſt begeben/vñ alda mit Dorothea R. ſo daſelbſt als ein Köchin gedient / ein Tochter mit Namen Margretha erzeugt: Nach ſolchem ſie beede Ehegemecht vor dē löblichen Ehegericht zu S. widerzuſamen gethädiget worden/ vnd ſich volgends mit einander wol betragen/ vnd einen Sohn Philipps genant / erbohren / auch die auſſerhalb der Ehe erzeugte Tochter Margretham zu ſich genommen/ aufferzogen/vnd ein Ein-Kindtſchafft zwiſchen dem Sohn Philipps vnnd jhr Margrethen / auch den künfftigen Kindern/ den achten Tag Decembr. des 1543. Jahrs auffgericht vñ verordnet/daß die Margretha mit dem Philippſen/

Digitized by Google

vnd Künfftigen Kindern / an allem jhrem der Ehegemecht Gut zugleich erben vnd außgeſteurt werden ſolle. Als nun bald hernach ſie Catharina kranck worden / hat ſie jhne Chriſtoff M. gebetten / die Dorotheam zu der Ehe zunemmen / welches auch auff jhr der Catharina abſterben / mit wiſſen vnd bewilligen der Obrigkeit vnd Freundſchafft beſchehen. Solchem nach hat die Tochter Margretha ſich / erſtlich mit Tobias E. verheurat / vnnd mit jhme erzeugt ſechs Kinder / vnd als er vor fünffzehen Jahren verſtorben / Melchior F. zur Ehe genom̃en. Volgends haben Chriſtoff M. vnd Dorothea R. vor Schultes Ampts verweſern / vnd Gericht zu K. in Anno 70. ein Teſtament auffgericht / vnd darin gleichwol die Margrethen / weil der Sohn Philipps verſtorben / vnnd ſonſten kein Kindt / dann die Margreth vorhanden geweſen / zu Erben eingeſetzt / aber jhr der Margrethen zweyen Söhnen etliche Legata verſchaffet. Als nun beyde Ehegemecht vor fünff Jahren Todts verfahren / da ſeind Chriſtoff M. zween Brüder / Fölix vnd Hanß zugefahren / vnd haben der Margrethen Mann Melchior F. des Erbfalls halben angefochten / mit fürwendung / weil ſein Haußfraw auſſer dem Ehebruch erzeugt / gehöre jhr der Erbfall nicht / ſondern ſey jhnen derſelbig zuſtändig: Auch mit jme ſoviel verhandlet / daß er ſich wider ſeiner Haußfrawen vnd der Stieffkinder) ſo dann zumahl minorennes geweſen / vnd noch theils ſeyen(willen mit jhnen vertragen / vnnd jhnen für alle Anſprach 2000. fl. an ligenden Gütern / vnd darzu etliche varnuß gegeben / vnnd weil der ein Bruder auſſerhalb Lands geſeſſen / hat er ſein Theil Guts ſeinem Bruder Fölixen zugeſtelt. Anjetzo aber kommen der Dorothea Geſchwiſtrig / vnnd wöllen daß vberig Gut auſſer obbemelter Vrſachen auch anfallen.

Vnd nachdem wir Vnderſchribne fleiſſig erſucht worden ſeind / auff vorgehenden Caſum, was ſich von Recht vnd

Billig-

Digitized by Google

Billigkeit wegen eiget vnd gebürt / ſo viel müglich auff das fürderlichſt zu rahten/ haben wir gleichwol vnangeſehen anderer diſer Zeit obligender Geſchäfft / auff freundtlich/ vnd fleiſſig beſchehen anſuchen/ ſonderlich aber zu befürderung der Gerechtigkeit / als bald berührte Sach vnder die Hand genommen/ die mit Fleiß erwogen/ vnnd ſolche auff folgenden Puncten beruhend befunden.

Erſtlichen / ob die zwiſchen Chriſtoff M. vnnd Dorothea R. volſtehrte Ehe kräfftig geweſen.

Zum Andern / da dieſe Ehe beſtändiglich getroffen worden/ ob die Margretha dardurch legitimiert / vnd Ehelich gemacht worden.

Für das Dritt/ ob gedachte Margretha von Chriſtoff M. vñ der Dorothea R. zu Erben eingeſetzt werden künden.

Für das Vierte / ob die getroffene Vergleichung zwiſchen Melchior F. der Margrethen anderm Mann/ auch Fölixen vnd Hannſen M. kräfftig ſey.

So dann für das Fünfft/ ob der Dorothea R. Nächſte Verwante ein billiche Anforderung an jhr der Dorothea Verlaſſenſchafft haben oder nicht.

Quæſtio Prima.

Auff dieſe vnderſchiedliche Puncten / vnd Fragen / vermittelſt Göttlicher Gnaden zu antworten.

So hat es bey der erſten Frag gleich wol das anſehen / als ob Chriſtoff M. die Dorotheam nicht zur Ehe nemmen künden / vnd da er die gleich zu Kirchen geführt / daß jhe doch dieſelbig Ehe vnkräfftig ſeye / dieweil gedachter Chriſtoff in Leben ſeiner erſten Haußfraw / ſich mit jhr fleiſchlichen vermiſcht hat: Welches dann nicht allein in den Keyſerlichen / ſondern auch Geiſtlichen Rechten alſo verſehen. Et in jure civili eſt textus expreſſus, *in l. Claudius Seleucus, 13. ff. de his quib. ut indignis.* ubi eſt caſus: Non poteſt quis juſte ducere uxorem quam polluit per adulterium, & à tali uxore tanquam ab indigna aufertur quod ei à viro relinquitur, & fiſco applicatur. Et in jure Canonico eſt textus in can. *adulterio; & can. illud, 31. q. 1.* ubi dicitur, adulterio

 pol-

Digitized by Google

polluta prohibetur duci in conjugium, authoritate Leonis Papæ qua dicitur. Adulterio polluta non ducatur ab eodem in matrimonium. Et hanc ſententiam multis confirmat Beza *in tractatu de repudiis & divortiis. fol.269.* dicens: veteres Synodos ſine exceptione prohibere iſta conjugia,& merito quidem, utpote quæ adulteria ſint,& adulterii quadam continuatio. Allegat etiam Beza ad ſententiæ ſuæ confirmationem, Auguſtinum de nuptiis, & concupiſcentia. *lib. 1. cap. 12.*

Aber deſſen vngeachtet/ halten wir darfür/ daß vielermelter Chriſtoff/ die Dorotheam wol zu Kirchen führen mögen/ vnd das auch die Ehe kräfftig ſeye.

Dann ob wol das Jus Civile die Ehe zwiſchen denen Perſonen/ ſo die Ehe mit ein ander gebrochen haben/ nicht zulaßt/ dieweil aber communis & indubitata regula iſt: Quando leges civiles & canones interſe pugnant, & ſumus in materia Eccleſiaſtica & ſpirituali, ut in cauſis matrimonialibus, præſcriptionis & uſurarum,&c. quod tunc in utroque foro, Eccleſiæ & Imperii, ſervandum ſit jus canonicum, quia hoc caſu leges non dedignantur ſequi ſacros canones, *ut dicitur in c. Clerici, & ibi Abbas & Canoniſtæ. extra de judiciis. & in cap. 1. extra de novi operis nunciatione. Et Fel. in c. Eccleſia S. Mariæ ext. de conſtitutionibus.* Vñ iſt aller Rechtsgelehrten Meinung/ quatenus ſc. jus Canonicum non repugnat juri divino in ſpiritualibus; ſecundum Fridericum de Senis. *conſil. 117. Anthonium Mariam, in tractatu de communi doctorum opinione lib. 7. titul. 9. communi opinione. 30. fol. 222. Et Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 1. cap. 30. num. 5. & lib. 2. cent. 2. caſu. 185. n. 12.* Alſo muß dieſer caſus nicht ſecundum jus Cæſareum, ſondern Canonicum decidiert werden/ *jux. cap. 1. de conſtit. & paſſim diſtinct. 8. 9. 10. & 12.*

Nun iſt aber in jure Canonico diſe Quæſtio expreſſe decidiert/ vnd zugelaſſen/ nimirum quod is eam cum qua adulterium comiſit, in uxorem ducere poſſit. *ut eſt Can. denique. can. poſſe ſane. 31. q. 1. & cap. ſignificavit. il. 2. ex. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit adulterio.*

Vnd würdt zu dem andern das jus Canonicum, in dieſem Fall deſto mehr confirmirt, dieweil die Theologi noſtræ confeſſionis, diſe Meinung auch approbieren/ inprimis autem hoc affirmant D. Doctor Oſiander *2. regum. 12.* D. Melanth. *in ſuis locis. in loco de conjugio.* Et Nicolaus Hemingius, *in ſuo tractatu de conjugio. fol. 214.* Vnd ſolle dieſem zu wider nicht irren/ tex l. Claudius Seleucus *ff. de his quibus ut indignis.*

indignis. Nam is procedit de jure Civili: aliud autem eſt ſtatutum de jure Canonico, quod hoc caſu, utpote in materia ſpirituali, eſt obſervandum, &c. ut ſuprà dictum fuit.

Nec etiam obſtare debent allegati Canones, *ut Canon. adulterio. & Can. illud. 31. quaeſt. 1.* Nam in ſubſequentibus canonibus *allegata. 31. quaeſt 1. inſertis*, reſpondetur, eos procedere, quando quis eam cum qua adulterium commiſit, vivente ipſius marito, in uxorem ducere vellet, vel maritus mortem ſuæ cunjugi machinaretur, aut adulteræ; quod ſi uxori ſuperviveret, ſe eam uxorem ducturum fidem daret. Aliud autem eſſe ſi præcedat pœnitentia, & amore ſobolis natæ, & ut quis eam, quam ſeduxit in viam reducat. Hoc enim caſu ſtatuitur, conjugium fore legitimum quo uti poſſint bona conſcientia.

Nec etiam movet nos authoritas Bezæ. Nam is, uti & in aliis religionis Chriſtianæ articulis, multorum errorum accuſatur, & ipſius allegationes quas adduxit, falſæ ſunt. Nam D. Auguſtinum quod attinet, nihil ab ipſo Beza, in allegato capitulo de matrimonio inter adulteros & adulteras contrahendo differit. Sed alio in loco, nimirum in libro de bono conjugali, idem Auguſtinus dicit, matrimonium tale valere. Verum ut Beza erroris ſuæ latebras habeat, dicto libello de repudiis ſcribit, Gratianum erråſſe, eumque ſententiam Auguſtini (Denique mortuo viro, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non poſſe, cum quo prius adulterium fuit) mendosè ſublata particula (non) protuliſſe. Sed Beza dum alios erroris arguit, ipſe ſe in errorem conijcit. Non enim Gratianum ſententiam Auguſt. mendosè protuliſſe, probat. Sed ipſe Beza inſuper Divum Auguſtinum, ut dictum eſt, ad ſuæ erroneæ opinionis confirmationem falſo allegat.

Secunda Quæſtio.

So viel die ander Frag belangt / iſt zimlich ſtrittig / unnd auch zweiffenlich / ob in diſem Fall die Margretha per matrimonium ſubſequens, ſey Ehelich gemacht worden: Dann das iſt gewiß / das ob wol die ledige Kinder durch jhrer natürlicher Aeltern zuſamen Heurahtung legitimiert werden. §. *fin. inſt. de nupt.* §. *ſi quis igitur dotalia. in auth. quibus modis natur. effic. ſui. & in cap. tanta eſt vis, ext. qui filii ſint legitimi* So hat es jedoch ein andere Meinung mit denē Kindern / ſo auſſer dem

 Ehebruch

Ehebruch geboren werden. Natus ex adulterio ſpurius dicitur, nec per ſubſequens matrimonium legitimari poteſt. Nam ut hoc caſu legitimationi liberorum locus ſit, requiritur, ut inter virum & mulierem tempore conceptionis, aut ſaltem nativitatis, matrimonium contrahi poſſit. *per l. nuper. C de nat. liberis. ibi: eam tamen, cum quâ poterat habere contubernium. §. dubitandum. in auth. quib. mod. nat. eff. legit. c. tanta. ext. qui filii ſint legitimi.* Schneidenwein. *Inſtit. de patria poteſt. num. 21. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 141. num. 4. Franciſc. Mantica lib. 11. de conject. ultimarum volunt. tit. 12. num. 5. Thom. Grammat. voto. 4. num. 6. Nicol. d. Vbald. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 59. in prima parte tract. Iohan. Cephalus conſil. 82. n. 37. part. 1. conſil. 390. n. 20. & conſil. 448. nu. 28. part. 3.* & Tyberius Decianus, *conſ. 5. num. 92. & 96. vol. 1.* ubi dicit de jure Canonico non conſiderari maritalem affectionem, ſed tantum an à principio inter illas potuerit eſſe matrimoniũ, aut non? Et ratio eſt; quia tales liberi adulterini, dicuntur ſpurii ex damnato coitu nati: & ſunt abominabiles & exoſi omni jure. Nam lex naturæ ab adulterio abſtinere jubet, authore Cicerone *lib. 2. de legibus*, qui in hæc verba, ſcripſit. Nec ſi regnante Tarquinio, nulla erat Romæ lata lex de ſtupris, idcirco non contra illam legem ſempiternam Sextus Tarquinius vim Lucretiæ Tricipitini filiæ attulit. Erat enim ratio profecta à rerum natura, & ad rectè faciendum impellens, & à delicto avocans, quæ non tunc incipit lex eſſe, cum ſcripta eſt, ſed tunc cum orta eſt: orta eſt autem ſimul cum mente divina. Hæc Cicero. Hujus ſanè ſententiam, vel illud confirmat, quod jus naturale illud eſſe dicimus, quod natura ipſa animalia docuit. *§. 1. Inſtit. de jure naturali. Gent. & Civil.* Animalia autem bruta plæraque talia ſunt, quæ ſummoperè adulteria averſantur, & quanto ea hominibus odio eſſe debeant, indiciis teſtantur. Sicuti Plinius *lib. 8. naturalis hiſtoriæ. cap. 5. & 7. & lib. 10. cap. 34.* & Ælianus, *lib. 1. & 15. hiſtoria animalium.* item Ariſtoteles, *lib. 9. hiſtoriæ animalium. cap. 7.* recenſent; Elephantes adulteria non noviſſe. Ita columbas, Turtures & Ciconias adulteria deteſtari notum eſt. Lex divina adulteros graviter capite mulctavit. Item & jure Gentium adulteria prohiberi, argumento ſunt nationes penè omnes, quæ adulteros graviſſimis pœnis puniverunt. Parthi enim nulla delicta adulterio gravius vindicârunt, teſte Juſtino, *lib. 41.* Athenienſes verò ſanciverunt ſua lege, licere unicuique in adulteram obviam factam quicquid lubitum erat, præter mortem,

tem, inferre. Mortem autem ob id non licebat, quo diutius in ignominia viveret, ut ſcribit Demoſthenes *in oratione ad Nerezem*. Jure autem Civili adulterium variis pœnis, pro varietate temporum fuit mulctatum. Nam Romulus legem hanc ſancivit, adulterii convictam, vir & conjuncti, uti volent, necato, ut Dionyſius Halicarnaſſ. *lib. 2. antiquitatum Romanarum*, ſcribit. Livius *lib. 10.* prodit, Fabium Gurgitem aliquot matronas adulterio damnatas, pecuniâ mulctaſſe. Tandem l. Julia de adulteriis, qua adulteria morte naturali puniuntur lata eſt. Ex quibus legibus videre eſt, adulterium eſſe crimen graviſſimum. Nec ſane mirum, cum adulterium quoddam veluti vitiorum agmen ſecum trahat, & ut Diodorus Siculus *lib. 1.* veriſſimè ſcribit, ad eam quæ marito infertur injuriam, corruptelam quoque ac depravationem morum, prolis confuſionem, matrimoniorũ perturbationem, adjungat. Hinc maritorum cædes, ut Candautis Lidii, *apud Iuſtinum lib. 1. Et Herodotum lib. 1. & 2. Regum. 11.* Uriæ. Item Fabri Fabriciani de quo Plutarchus *in Parall.* Ac Romani Argyropoli Conſtantinopolitani Imperatoris, cujus meminit Egnatius *in Epitoma ſua*, extant exempla. Quod tamen non ſolum evenit in tenuis fortunæ hominibus, ſed & in maximis: quemadmodum accidit in Rodoaldo Longobardorum Rege, qui in libidine depræhenſus, cum matrona interfectus eſt, *ut teſtatur Paulus Diaconus*. Contigit etiam in Johanne Duodecimo Pontifice maximo, qui in adulterio compræhenſus, *ut autor eſt Platina in illius vita*, interfectus. Idem Zambri duci de tribu Simeon, cum muliere Madianitite nobiliſſima, in adulterio compræhenſo, ut habetur *Numeri 25.* accidit.

Ut igitur parentes tam grave crimen adulterii vitarent, Jure Civili non ſine magna ratione introductum eſt, filios ex adulterio natos, per ſubſequens matrimonium non legitimari, ut eſt textus expreſſus, *in cap. tanta. ext. qui filii ſint legitimi* ubi dicitur. Si autem vir vivente uxore ſua aliam cognoverit, & ex ea prolem ſuſceperit, licet poſt mortem uxorem eandem duxerit, nihilominus ſpurius erit filius, & ab hæreditate repellendus. & ibi gloſſ. finalis notat. Nec hoc tantum: verum inſuper tales liberi nec patri nec matri ſuccedunt; ſed ſunt inſucceſſibiles omnibus parentibus per lineam Maſculinam & Fæmininam. *§. fin. in authen. quib mod. naturales efficiantur legitimi. Et in auth. ex complexu. Cod. de inceſt. nupt.* Repelluntur etiam ab honoribus, niſi propter inopiam non legitimi competitoris. *l. generaliter.*

Google

neraliter ff. de decurionibus. Minſingerus, *obſerv. 31. cent. 4.* ubi dicit, quod tales nec Aſſeſſores, nec conſiliarii, nec doctoris titulo inſigniri poſſint.

Vnd ob gleich wol zu dem andern möchte objiciert werden/ das in dieſem caſu nicht fürnemblich de matrimonio, ſondern de ſucceſſione & legitimatione tractiert, in welchem Fall das jus civile in Achtung gehalten / vnnd conſideriert werden müſſe. Nun werde aber dieſe commixtio zwiſchen dem Chriſtoff M. vnd der Dorothea N. für kein adulterium, ſondern allein ſtuprum gehalten: cum ipſa Dorothea fuerit innupta, adulterium autem ſolum in nuptam committi. Derwegen es noch das anſehen hab/als ob die Tochter Margretha/per ſubſequens matrimonium legitimiert. Quando enim Vir conjugatus cum ſoluta rem habet, tunc de jure civili, nec ex parte viri, nec ex parte uxoris eſt adulterium. Ideoque non poſſunt aliqua pœna adulterii puniri. Et hæc eſt indubitata doctorum ſententia, *ut dicit Rolandus à Valle. conſil. 74. num. 12. lib. 1.* Hanc etiam dicit communem Caccialupus *in rept. l. ſi qua mulier. num. 58. C. ad SC. Orfficianum.* Ergò ſeye conſequenter darfür zu halten/ daß die Margretha per ſubſequens matrimonium legitimiert worden. Jedoch dieweil ex conſtitutione Clementiſſimi noſtri Principis, in der Landsordnung/ am 204. Plat/ in verſ. So auch ein lediger Mann/ꝛc. expreſſe diſponiert, das wann ein ledige Fraw/ mit einem Ehemann ſich im werck der Vnkeiſchheit / verwürcken / daß ſie gleich wie die Eheleut geſtraffe werden ſollen / ſo hat es nochmalen das anſehen / das diß Orts die Kinder per ſubſequens matrimonium nicht legitimiert werden. Cùm enim ſecundum ordinationē Principis, conjugati ſe cum ſolutis commiſcentes, adulterium committant, & eâdem pœnâ, qua adulteri puniantur; idcirco dicendum eſt, nec liberos ex talibus complexibus natos legitimos effici.

Dann vnſer gnädiger Fürſt vnd Herr diß Orts das Jus Canonicum recipiert hat: juxta quod adulterium æquè dicitur, cum uxor alterius vitiatur, ac ubi conjugatus vir, ſe ſolutæ mulieri miſcuerit. *can. nemo. 32. quæſt. 4.* Sequitur ergò ſecundum Jus Wirtembergicum, filios ex conjugato & ſoluta natos, adulterinos & conſequenter ex damnato coitu ortos, ob idque illegitimos & hæreditatis parentum incapaces cenſendos eſſe.

Zum dritten/ ſo kan dieſer Vrſachen halber die legitimation im gegen-

gegenwertigem caſu nicht ſtatt haben / dañ den nächſten Freunden dieſelbige zu Nachtheil / vnd Schaden gereicht. Legitimatio autem liberorum in fraudem & præjudicium proximorũ conſanguineorum, fieri non poteſt nec debet, *ut ſentit Bald. in l. nuper. C. de naturalibus liberis.* Aber deß alles vngeachtet / halten wir darfür / wann man die Sachen recht im Grund bedenckt / vnd erwigt / daß die Margretha / durch die nachfolgende jhrer Eltern zuſamen Heuratung / ſey Ehelich gemacht vnd legitimiert worden.

Dann erſtlich / dieweil das jus Canonicum à jure Civili, in cauſis matrimonialibus, & legitimationis liberorum diſcordiert, ſo iſt zu bedencken / ob dieſer caſus ſecundum Canones, oder aber nach den Keyſerlichen Rechten / muß decidiert werden.

Nun würde anjetzo nicht de matrimonio deß Chriſtoff M. vnd der Dorothea N. (quod ut ſupra dictum & oſtenſum, legitimè contractum eſt) ſonder allein de legitimationis materia, quæ civilis eſt, geſtritten. Sed cum agitur de ratione bonorum, & ſucceſſionis, & ſuper legitimatione incidenter, & propter aliud (ut hic) tenendum eſt jus Civile, ut declarat & expreſsè confirmat Bald. *poſt Cynum, in l. etſi. C. de nuptiis.* Et Panor. *in cap. tanta. num. 12. ext. qui filii ſint legitimi,* aperte fatetur, in legitimationibus, quo ad hereditates, & jura ſucceſſionum, inſpici jus & forum Civile, non Eccleſiaſticum, quem doctores ibi ſequuntur. *Idem confirmat Dn. Weſemb. conſil. 44. n. 60. & 61. parte 1.* Et in terminis dicit Tyberius Decianus, *conſ. 3. n. 80. vol. 1.* ea quæ in contrarium ex jure Canonico adducta ſunt, in hac materia, ubi de ſucceſſione agitur, non habere locum. Et à regulis juris civilis nunquam diſcedendum eſſe.

Quo fundamento poſito, ſæpè nominatos conjuges Chriſtophorus M. vnd Dorothea N. de jure civili adulterium non commiſiſſe dicendum eſt. Nam propriè adulterum tunc commiſſum dicitur, quando conjugatus cum alia conjugata conſuetudinem habet. Eſt enim propriè violatio alterius thori, *can. lex illa. 36. quæſt. 1.* ſeu alienæ matrisfamilias corruptio. *l. fugitivus. ff. de V. & rer. S.* Undè in virginem & viduam adulterium non cadit, *juxta l. 6. §. 1. & l. ſtuprum. 35. ff. ad l. Iul. de adult.* Si igitur vir conjugatus, cum ſoluta conſuetudinem habuerit, tunc nec ex parte viri, nec ex parte uxoris commiſſum eſt adulterium, nec etiam eâ pœnâ, quâ adulteri puniuntur, tenentur, *Secundum Roland. à Valle conſil. 74. n. 12. lib. 1. Angel.*

in tract. maleficiorum. in verbo Chebai adulterato. num.65. Alex. conſil.165. vol. 7. Roman. ſing.537. Socin. late in l. Gallus, §. quid ſi is. col. pen. & fin. ff. de lib. & poſth. & conſ.148. lib.1. Iacob. Mandel. Albenſ conſ.77. n.1. & 2.

Si igitur hic concubitus adulterium non fuit: ſequitur filiam Margaritham nec ex adulterio, nec damnato concubitu eſſe natam, & conſequenter per ſubſequens matrimonium legitimam effectam. Quæ opinio eò magis procedere debet. quod Margaretha honeſtam vitam duxerit, & quod ita nata ſit, culpâ ipſius factum non fuit, ut dicitur in auth. *de inceſtis nupt. in ꝟ.* ibi: ſobolem inculpabilem eſſe: ipſos autem parentes noxios eſſe. Et iterum naſci de adulterio, non eſt culpa ejus qui naſcitur, ſed ejus qui generat. *cap. naſci.56. diſt. can. ſicut ſatius eſt mori. 32. q.4. & can. dominus. & can. Cenomanenſem.56.diſt.* Hinc ſcribit D. Auguſtinus, *de nuptiis & concupiſc. lib.2. cap.25.* Si quis furtivum triticum ſerat, non naſcitur meſſis obnoxia: vitupero furem ſed laudo. Segetem, innocentem pronuncio, qui adulterorum culpa naſcitur, condemno verò flagitioſum qui ex propoſiti perverſitate peccavit.

Nec nos movet, quod in rationibus dubitandi adductum. Et primo, ut per ſubſequens matrimonium liberi legitimi efficiantur, requiri ut inter virum & mulierem tempore conceptionis, vel ſtatim nativitatis, poſſit eſſe matrimonium, &c. Nam reſpondetur, Hoc procedere quando vir & mulier ſciverunt inter eos matrimonium conſtare non poſſe. Secus autem eſſe quando uterque, vel tantum unus conjugum impedimentum iſtud ignoraret. Nam hoc caſu filii ex illegitimo complexu nati, per ſubſequens matrimonium legitimantur: ſecundum gl. *in cap. tanta. in verbo etiam. ext. qui filii ſint legit. Antonium de Roſellis in tract. legitimationis. part.1. cap. penult. Præpoſitum in cap. quod nobis. in 3. colum. ext. qui filii ſint legitimi. & Curtium Iunior. conſil. 27. nu. 8. & Ioſephum Maſcard. de probat. concluſ. 798. num.5. vol. 2.* ubi communem ſententiam eſſe dicit. Quæ opinio ut magis communis, vel ſaltem in re dubia pro legitimatione prolis eſt recipienda.

Nun würdt aber darfür gehalten / daß die Dorothea nicht gewußt/daß jhr Chriſtoff/als ſie ſich mit jhme fleiſchlichen vermiſcht/ein Eheweib hab. Nam regulariter ignorantia præſumitur, donec ſcientia probetur, *juxta cap. præſumitur. de Reg. Iur. in 6. & l. verius. in princ. ubi gl. in verbo probatam. ff. de probat.* præſertim in facto alieno,

ut late

ut late confirmat Tyber. Decianus. *conſil. 43. num. 38. conſ. 55. nu. 96. conſil. 57. num. 5. 6. & conſil. 66. num. 82. vol. 3.*

Vnd ſolle nicht jrꝛen/das fürgewendt werden möchte/die weil ſie Dorothea die gelegenheit deß Chriſtoffs wol erfahren/vnd erkundigen mögen/derowegen zu vermuten/daß ſie gewüßt hab/daß er Chriſtoff ein Ehemann ſey/ ut tradunt Tyberius Decianus, *conſil. 10. num. 38. vol. 1. & Maſcardus, concluſ. 879. num. 7. volum. 2.*

Dann daß gedachte Margretha/probabiles credulitatis ſuæ cauſas gehabt/vnd alſo propter probabilem ignorantiam excuſiert werde/erſcheint ſich daher/daß bemelter Chriſtoff bey den acht Jahren von ſeinem Weib an einem frembden Ort/auſſerhalb Knitlingen geweſen/vnd als ein junge Manns Perſon/ſich zu einem Edelmann verdingt hat. Nun würdt aber vermutlich darfür gehalten/wañ ein junge Perſon ſich an frembde Ort verdingt/daß ſie noch ledig ſey. Præſumitur enim quis talis, ex quo habetur pro tali. *per l. item apud Labeonem. §. ſi quis Virgines. ff. de injuriis & ibi Bart. not.* ſic is præſumitur Clericus, qui diu ſtetit in quaſi beneficio clericatus. *Graveta, conſil. 134. nu. 44. part. 1.* Sicuti & is, qui diu ſtetit in quaſi poſſeſſione prælaturæ, Prælatus præſumitur, ut dicit Bald. *in l. 2. num. 75. C. de ſervit. & aqua. Facit. l. ſi ignorans cum ibi not. per gl. ff. locati* & ibi habetur, non contempſit diſciplinam qui militem ignoravit. Et in ſpecie non præſumitur quis matrimonium contraxiſſe, ut dicit Bart. *conſil. 42. lib. 1. Corneus, conſil. 68. num. 15. lib. 3. & Pariſ. conſil. 59. num. 1. lib. 4.* Qualitas enim quæ naturaliter homini ineſt, ſemper ineſſe præſumitur, donec probetur mutatio. Naſcimur autem omnes cælibes. Ergò, &c.

Accedit adhæc, quod ignorantia regulariter, præſertim in muliere præſumitur: ſecundum Alc. *in Reg. 1. præſumpt. 42. num. 2.* quæ ratione ſexus & juris ignorantia videtur præſumenda & ob id à pœnâ adulterii excuſanda, ut eſt caſus in terminis *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. fratre. ff. de adulteriis.* Præſertim cum non fuerit in eo loco, ubi Chriſtophorus nuptias celebravit. *juxta. l. is poteſt. ff. de acquiren. hered. & notat Maſcardus, concluſ. 879. num. 19.*

Denique cum præſumtio ſemper in meliorem partem ſit accipienda. *juxta cap. eſtote ext. de Reg. Iuris. & in l. ſemper in dubiis de. Regul. Iur. Menoch. conſil. 95. num. 13. & 61.* Sequitur ex eo, ut quando actus poteſt importare delictum grave, vel pravum, præſumitur pro minori delicto *ſecundum gl. in l. penult. C. de fidejuſſ. & Bald. in l. fin. in ult. colum.*

colum. de ædilit. Ed. ubi potiùs præſumitur matrimonium clandeſtinum, & ſic levius delictum, quam adulterium quod eſt gravius. *de quo Bald. cap. 1. §. injuria. de pace jurām firm. ad idem facit textus in cap. ſignificaſti, circa principium. extra de homicidio.* Et in ſimili concludit Aretinus, *conſil. 31. col. penult.* ubi capitur potiùs præſumptio, quod mulier ſubtraxerit res furtivè à marito, quam quod ab adulteris: ex quo illud eſt minus delictum. Ex eadem ratione, in dubio magis ſtuprū quam adulterium præſumitur, ſecundum Gravettam, *conſil. 138. n. 1.* Nam ſuſpitio delicti, ut quis complexum damnatum fecerit, evitari debet, ut in ſpecie tradit Bald *conſil. 448. in 3. dubio, lib. 1.* Si igitur Dorothea præſumatur ignoraſſe, quod Chriſtophorus maritus fuerit: ſecundum Ægidium Boſſium, *in practica criminali. tit. de coitu damnato. num. 30.* ubi in terminis dicit; in muliere juſtam ignorantiam præſumi, &c. Statuendum eſt, nullum illatum præjudicium Margarethæ filiæ, quo minus matrimonium hoc valuerit, eoque ipſa Margaretha legitimari potuerit, *ſecundum gl. & DD. maximè Butrigarium. in cap. 1. num. 7. de eo qui duxit in matrim quam polluit adult.* Nam eſt generale, pœnalem diſpoſitionem ignorantes non comprehendere. *l. fin. ff. de decretis ab ordine faci. Gramat. conſil. criminali. 25.* Sed ignorantiam facti nedum à pœna; ſed etiam à peccato excuſare. *Tyberius Decianus, conſil. 57. num. 4. & conſil. 72. num. 18. volum. 3.* ubi enim non eſt delictum, ibi nulla pœna eſſe debet. *l. ſancimus. C. de pœnis.* cum pœna ſine fraude eſſe non poſſit. *l. aliud eſt fraus. in princ. ff. de V. S.* Ceſſat igitur conjectura, quâ dicitur ignorantiam haberi pro ſcientia, ubi facilè quis certiorari potuerit, apparente in contrarium veritate. *l. continuus. §. cum ita ff. de V. O.* Nam præſumptio fortior elidit debiliorem. *per l. Divus. ff. de in integ. reſt. & l. omnis. §. à Barbaris. ff. de re militari.* Præſumptiones autem habet Dorothea allegatæ ignorantiæ, quæ fortius probant quàm unica illa modo recitata: *cap. illud cum ſeq. de præſumpt.* ſicut alias actus geminatus firmior eſt quàm ſimplex, *l. ſi mulier. 22. cum auth. ſeq. ubi DD. ff. ad SC. Velleian.* ac duo vincula fortius ligant quam unum, *auth. itaque. C. de ſucceſſ.* Ex quibus omnibus ſequitur, cum præſumptio ſtet pro hæredibus Dorotheæ 𝔐, quod relevantur illi ab onere probandi *per l. ſive. C. de probat.* quia præſumptio juris quod ſcilicet eorum mater neſciverit Chriſtophorum maritum eſſe, eſt liquidiſſima probatio pro illis. *l. licet Imperator. 77. de legat. 1. Marſilienſ. in Rubr. C. de probat. n. 183.* donec è diverſo ſcientia probetur. Hinc

Hinc etiam videre eſt, ea quæ ab initio propoſitæ quæſtionis, de gravi ac ipſa natura deteſtabili; inprimis autem ſocietati humanæ exitioſo crimine adulterii adducta ſunt, hic non obſtare poſſe. Cum ſecundum regulas juris civilis, adulterium nullum intervenerit. Etſi enim juxta Canones ſic concubitus, de quo in præſenti agitur adulterinus ſit, tamen cum eo jure omnis illicitus coitus, etiam cum meretricibus adulterium vocetur, *canon. nemo. 32. quæſt. 4.* pro qualibet fornicatione hodiè adulterii pœna imponenda eſſet, quod tamen ſecus eſt. Quin & cum concubinatus, eodem jure adulterium dicatur, quia quicquid in ea, quæ legitima uxor non ſit committitur, adulterii nomine venit. *d. can. nemo.* Sic fieret etiam, ut hodiè præter uxorum cæteri concubitus omnes, damnati cenſerentur. Unde nec naturales filii unquam ſuccedere deberent: quia ſecundum jus illud, ex damnata conjunctione geniti eſſent, quod tamen adverſus omnes interpretum ſententias eſt. *ſecundum Ripam in l. ſi unquam. C. de revocand. donat. in quæſt. 28.* Nec ſpuriorum diſtinctio eſſet amplius obſervanda. Et quicquid jure Civili de naturalium, aut ſpuriorum ſucceſſione cautum eſt, id in univerſum nunc immutatum & correctum eſſet, quod eruditis juris abſurdum videri debere crediderimus.

Zum andern ſolle auch kein Verhinderung bringen / das in der Fürſtlichen Würtembergiſchen Landsordnung / am angezognen 204. Blat / die einfache Ehebrüch / den zwifachen gleich geachtet / vnd derwegen inferiert werden will / als ſolte in gegenwertigem Fall / die Legitimatio nicht ſtatt haben. Nam ſtatutum Wirtenbergenſe, adulteros primo deprehenſos capitali, vel criminali pœnâ non multat, ſed tantum menſtruo carcere & notâ infamiæ. Et ſic omnino à pœna juris communis receſſum eſt, prout in dubio etiam à pœna juris communis à ſtatuente novam pœnam receſſum eſſe videtur. *ut not. Dec. in cap. de cauſis. num. 14. ext. de officio delegati. &* Bald. *in l. data opera. num. 12. verſ. item notandum. C. de iis qui accuſare non poſſunt*, ubi dicit, quod extincta ſit pœna juris communis, ſi ſit mutata in aliam pœnam, per ſtatutum, vel conſuetudinem. *Dd. in cap. 2. §. fin. de conſtit. in 6. Dynus poſt Bart. in l. 1. §. unde quæritur. ff. de publicanis. & Ludo. Romanus, conſil. 375. num. 2.* Cum ſtatutum pœnam ordinariam adulterii non amplius imponat, ideo nec legitimitas liberorum impedietur. Vnd da gleich auff geſetzten Fall / die Kinder ſo allein auſſer

b iij einem

einem Ehemann vnnd ledigen Frawen erbohren / nach der Landsordnung nicht Ehelich gemacht werden künden: die weil aber die Landsordnung / da ſie Margretha gebohren / noch nicht geweſen / ſo muß dieſer caſus nicht nach der Landsordnung / Sonder den Keyſerlichen Rechten nach decidiert werden. Nam natura ſtatuti eſt, formam dare futuris negotiis: non autem præteritis, *text. & ibi Bart. in auth. ut novæ facta conſtitutiones, &c. & Iaſ. l. jubemus. num. 8. C. de teſtam.* Landrecht. *fol. 388.* Beſonders die weil das Tempus als ſie Margretha in die Welt kommen zu attendieren iſt. *juxta tit. Inſt. de ingenuis.*

Nec obſtare debet quod tertio loco adductum eſt, legitimationem hanc in fraudem factam videri. Nam adhoc reſpondetur, negando matrimonium hoc in fraudem eſſe contractum. Nam licet iſtud matrimonium in conſequentiam veniat ad excluſionem conſanguineorum: attamen quia principaliter non fuit factum ut eos excluderet, ſed ut eſſent conjuges, & legitimarent filiam; non dicitur ideo factum in fraudem cognatorum: quia in eorum odium principaliter id non fecerunt, licet in conſequentiam ſuccedat excluſio. Nam qui facit actum principaliter, ut ſibi proſpiciat, licet quo ad effectum & in conſequentia contraveniatur legi, & aliquis excludatur, non ideo in fraudem factum dicitur. *ut eſt tex. in l. non omne. ff. de ſtatu liber. & tradit Bart. in l. cætera. §. ſed ſi ſeparavit. de lega. 1. & in l. ſi pupillus. poſt pr. ff. de acqui. hered.* ibi: nec n. videtur fraudare edictum, qui ſibi proſpexit. Et ideo licet in dubio nemini præjudicandum: tamen id intelligitur quando hoc fit principaliter, ut præjudicetur, ſecus ſi principaliter fiat, ut ſibi & ſuis profit, licet in conſequentiam alteri præjudicetur. *Ita Curt. Iunior in materia legitimationis. conſil. 1. num. 21. tradit. & probat textus in l. verum. la. 2. de furtis.* & Socinus, *conſ. 226. num. 9. vol. 2.* in terminis dicit, quod pater legitimando non dicatur præjudicare juri tertii, quia non faciat principaliter ut ei præjudicet, ſed ut faciat filium legitimum, quo facto in conſequentiam ſuccedit juris diſpoſitio, quod videlicet ſic legitimatus ſuccedat. Et ideo licet legitimatio talis ſit indicta, mediante facto hominis, tamen legitimatus non dicitur facto hominis, ſed juris diſpoſitione ſuccedere. Et pro horum corroboratione adducitur, quod dicit Bart. *in l. inteſtato. ff. de legitim. tut. & in l. 1. C. de ſecund. nupt.* Quod ſtatutum excludens fœminas, non excludet odio, ſed principaliter ut faveat maſculis, ideo id dicatur favorabile: licet in

con-

conſequentiam ſequatur odium exclusionis fœminarum. Cum igitur prædicti conjuges, contraxerint matrimonium principaliter, ut filiam, quam amarunt, legitimam efficerent, quod fuit de jure conceſſum, licet id vergat in præjudicium, & excluſionem cognatorum in conſequentiam, non tamen id debet conſiderari, nec ideò dicatur in fraudem factum, nec propterea annullanda legitimatio.

Quæſtio Tertia.

So viel die dritte Frag anlangt/ob nemblich die Margretha von Christoff M. vnd der Dorothea zu Erben eingeſetzt werden künden/hat es gleichwol das anſehen/ dieweil die Margretha von einem Ehemann erzeugt/daß ſie auſſer dem Ehebruch erbohren/alſo filia adulterina ſey/ welche weder Vatter noch Mutter erben kan/ *juxta textum & ibi gloſſ. in cap. tanta. ext. qui filii ſint legit.* Spurii enim & adulterini liberi, ſunt incapaces ſucceſſionis, *juxta auth. ex complexu. Cod. de inceſtis nupt.* Quia non dicuntur eſſe de domo, aut familia, *ut dicit Bald. in l. ex libera. C. de ſuis & legit* Etſi illis expreſſe quid relictum eſſet, non valeret relictum, etſi pro dote relictum foret, *juxt. §. penult. in auth. Quibus modis nat. effic. ſui. l. 1. C. de natural. lib. & Bart. conſil. 119. in p.* Imo dato quod eſſent legitimati: tamen quia nati ſunt ex eo, cum quo non poterat tempore conceptionis matrimonium contrahi; talis non poteſt dici legitimatio, ſed potius diſpenſatio quædam, quæ uti odioſa, reſtringenda eſt, ut tradit Caſtrenſis. *in l. ſed ſi hoc. §. patronum autem. ff. de in jus vocando. idem conſil. 30. num. 3. vol. 1. Anchoranus conſil. 427. col. 1. & Curtius Senior, conſil. 27. col. 7. & affirmat Zaſius, in l. ſtipulatio hoc modo. num. 46. ff. de V. O.* Etiamſi ſpurius legitimetur, quod tamen per hoc in ſucceſſione non præjudicaretur tertio. *Quem ſequitur Minſing. obſervat. 35. cent. 1.*

Deſſen aber alles vngeachtet/ſo halten wir darfür/daß die Margretha von jhren Eltern wol zu Erben eingeſetzt werden künden/das auch daſſelbig Teſtament Kräfftig ſey. Dann erſtlich in vorgehender Quæſtion bewiſen/ daß die Margretha per ſubſequens matrimonium legitimiert, vnd Ehelich gemacht worden/iſt ſie dann Legitima, ſo iſt ſie jhrer Eltern Erb nicht allein ab inteſtato: ſondern hat ſie auch per Teſtamentum zu erben eingeſetzt werden künden. Tanta enim eſt vis matrimonii, ut per id filii ſint legitimi, qui ante matrimonium contractum ſunt nati. Et tales ſic legitimati, ſi ſoli ſunt, paren-

parentibus ſoli ſuccedunt. Cum naturalibus vero & legitimis æqualiter. *§. quibus connumerari. Inſt. de hæred. ab inteſtimato. & §. ſi quis igitur dotalia in auth. Quibus mod. natur. effic. ſui. & notat. Andr. Gail. libr. 2. obſerv. pract. 141.*

Zu dem andern/ da ſchon die Legitimatio nicht enthalben / oder auch vnkräfftig were/das man doch nicht bekandtlich: So halten jedoch die Rechtsgelehrten einhelliglich/daß die Kinder von einem Ehemann/ vnnd einer ledigen Perſon erzeugt / zu Erben wol eingeſetzt werden mögen. Ut hoc affirmant Dec. *conſil. 36. Caſtrenſ. conſil. 33. lib. 2. Socin. conſil. 130. num. 4. & conſil. 148. lib. 2. Alex. conſil. 139. in fin. lib. 1. Salyc. in leg. 1. C. ad L. Iul. de adulteriis. Ioan. Cephalus, conſil. 48. num. 20. part. 1.* & Joſephus Ludovicus, *deciſ. 18. num. 29.* ubi dicit: Ex prædictis igitur elicitur, concluſio ad propoſitum quæſtionis prædictæ; quòd natus ex coitu non punibili, ut ex duobus ſolutis, ſive ex uxorato & ſoluta, vili tamen muliere, & quod non ſit vulgò quæſitus & alia ſoboles non remaneat, erit habilis ad ſuccedendum ex teſtamento patris. Et quando conjugatus cognoſcit ſolutam, quod non ſit concubitus accuſabilis & damnabilis, tenet Ægid. Boſſius, *in titul. de coitu damnabili. num. 25.*

Nun iſt aber in dieſem Fall die Dorothea N. ein ledige Perſon/ vnnd ein ſchlechte arme Dienſt-Magt geweſen / auch haben beede Eltern ſonſten kein Ehelich Kind verlaſſen / darzu die Tochter Margretha von jhme Chriſtoffen für ſein Kind erkänt / vnnd angenommen worden. Ergò, &c.

Vnd ſolle dieſem zuwider nicht jrꝛen / was anfangs in contrarium eingeführt worden/nämblich das die ſpurii, & adulterini etiamſi legitimati eſſent, ſucceſſionis incapaces ſeyen / tam ex teſtamento, quam ab inteſtato. Dann dieſes zu verſtehen iſt / de ſpuriis natis ex coitu damnato & punibili: Als da ſeind die auſſer zwiſachem Ehebruch gebohren/ per ea quæ notat Felinus, *in c. ſi caut. n. 44. ext. de fide inſtrum. Palaotus, in tractat. de notis. cap. 40. & 42.* vel ex inceſtuoſo, & nefario coitu, aut de vulgo quæſitis, *ita eſt textus, in auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & ſequitur Dyn. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato. num. 14. Matheſilan. in eod. tract. in 2. membro primi Ariticuli. in p. Nicol. de Vbald. eodem. in prima parte num. 44. & Anth. de Roſellis in eodem tract. num. 21. Roland. à valle conſil. 87. col. pen. & fin. lib. 3. & Ioſephus Ludovicus, deciſ. 18. num. 13. & ſeqq.* Non autem intelliguntur jura in contrarium addu-

Digitized by Google

cta de ſpuriis, ex ſoluta & conjugato genitis: per jura in rationibus decidendi allegata.

Nec etiam obſtant authoritates Zaſii, & Minſingeri, dicentium; per legitimationem ſpuriorum non præjudicari debere tertiis Nam reſpondetur, illos loqui de legitimatione quæ fit per reſcriptũ Principis. Nam ea legitimatio non tribuit jus ſucceſſionis, niſi in reſcripto expreſsè qualitas ſpurii exprimatur, & quod nihilominùs motu proprio & ex certâ ſcientiâ ad ſuccedendum legitimetur. Pro ut multis etiam confirmat Tyberius Decianus, *conſil. 5. à num. 11. & ſeqq. part. 1.* Derwegen dann horum authoritas, auff dieſen longè diverſum caſum legitimationis quæ fit per ſubſequens matrimonium, nicht iſt zu extendieren. Separatorum enim ſeparata eſt ratio. Et ex ſeparatis non infertur de uno ad aliud.

Quæſtio Quarta.

Vnnd demnach auff die vierte Frag/ob die Tranſactio zwiſchen Melchior F. vnd Chriſtoff M. ſeligen Gebrüdern/ vor dreyzehen Jahren auffgericht/ kräfftig ſey oder nicht/ zu kommen: So läßt es ſich anfangs anſehen/ ob als bemelter Vertrag nit widertriben werden möchte/ſondern die Partheyen darbey zu bleiben ſchuldig ſeyen.

Dann erſtlich ſagt ſolches das Landrecht am 220. Blat / da alſo verſehen iſt/ wann gütlich Vertrag/ oder Richtungen gemacht / ſolle derſelb Contract gütlicher Verrichtung als bald kräfftig ſein/ vnnd ein Partey die andern vmb Volziehung deſſelben anlangen mögen / ob ſchon die Beredung mit bloſen Worten beſchehen were/ vnd diß iſt auch in den gemeinen geſchribnen Rechten verſehen: ubi ſtatuitur, quod in tranſactionibus non ſit locus pœnitentiæ, præſertim ſi res non ſit amplius integra, per text. *in l. fratrũ. 10.* ubi dicitur, nullus etenim erit litium finis, ſi à tranſactionibus bonâ fide interpoſitis, ceperit facilè diſcedi. Et *l. quamvis. 39.* ubi dicitur: quamvis eum qui pactus eſt, ſtatim pœniteat, tranſactio tamen reſcindi & lis inſtaurari non poteſt. Et qui tibi perſuaſit licere à tranſactione recedere, falſum aſſeveravit. *C. de tranſ. gl. in l. 1. in princ. de jurejur.* & dicit Alex. *in d. l. quamvis.* licet contractus tranſactionis ſit innominatus, in quibus regulariter locum habet pœnitentia · tamen fallit in tranſactione ratione litium finiendarum. Adeo ut favore tranſactionis ſancitum ſit, exceptionem tranſactionis eſſe litis finitæ, & litis impedire ingreſſum,

greſſum. *juxt. cap. 1. ex. delitis conteſt. & l. elegantur. §. ſi quis poſt. & ibi Bart. ff. de condictione indebiti.* Et inſuper rei judicatæ æquiparari, quoad lites finiendas. *l. non minorem. Cod. de tranſact.* Ideoque omnia jura & omnes probationes, tam teſtium quam inſtrumentorum, facta tranſactione annullantur. *cap. 1. ext. de tranſact. quem tex. ad hoc multum extollit Bald. in Rubrica. ext. eodem de tranſact.* Et huc ſpectat, quod dicit Soc. Junior, *conſil. 32. num. 12. lib. 3.* Quod ſtatutum prohibens tranſactionem, non valeat, quemadmodum nec pactum de non tranſigendo: propter utilitatem publicam, ut ſcilicet lites dirimantur. Et hæcce magis confirmamur, licet contractus emptionis & venditionis & permulti alii ſimiles, ratione enormis læſionis reſcindantur: *juxta l. 2. Cod. de reſcind. vend.* tamen tranſactio etiam ob enormem læſionem reſcindi non ſoleat, prout etiam hujus opinionis ſunt Roland. à Valle *conſil. 59. & num. 19. & ſeqq. libr. 1. & conſil. 7. num. 52. lib. 3. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. pract. 70. Pinelus, in l. 2. C. de reſcind. Vend. in prima parte. cap. 4. num. 12. Anth. Gabrielus de empt. & vend. concluſ. 1. Minſyng. obſerv. 33. cent. 1. & Schurpff. conſil. 17. num. 8. part. 1. & Zaſius, conſil. 18. num. 16. part. 1.* Et ut nos hanc ſententiam quoque approbemus, movemur inprimis propter text. *l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell.* ubi hæres inſtitutus fuit gravatus, ut totam hæreditatem Titio reſtitueret, is minimam partem fideicommiſſario reſtituit, affirmans amplius in hæreditate non fuiſſe, poſtea probatum fuit quadruplo plus in hæreditate extitiſſe. Quærebatur an hæres ad reſiduum fideicommiſſario teneretur. Et reſpondit Jureconſultus, hæredem ad reliquum hæreditatis fideicommiſſario teneri, dum modo inter eos non fuerit tranſactum. Ex qua lege manifeſtiſſimè apparet, enormem læſionem tranſactionem non infringere. Quod in præmiſſo noſtro caſu tanto magis dicendum foret, cum tranſactio prædicta, ut nos credimus, Juramento vallata ſit: unde firmiter debet obſervari, nam contraveniens tranſactioni juratæ efficitur infamis. *per l. ſi quis major. C. de tranſact.*

Vnnd ob wol nun dieſe vorgehende Argumenta, einen ſcheinen Schein/ vnd ſtarck anſehen haben: demnach aber wir die Sachen fleiſſig erwogen/ ſo halten wir/ jedoch vngeachtet derſelben darfür/ das diſer Vertrag vnd Vergleichung vnkräfftig/ vnd derwegen die beeden Hanß vnd Foitr die Mehen / die in der Vergleichung empfangene Güter widerumb herauß zu geben ſchuldig ſeyen/ vnnd das volgender Vrſachen

willen /

willen. Vnd erſtlich/ ſo iſt auſſer oberzehleten ſo viel dar gethon/das diß ſtrittig Gut Melchior Fabers Haußfrawen der Margrethen / vnd ſeinen fünff Stiefftkindern zuſtändig geweſen.

Nun iſt verſehens Rechtens / das / ſo viel der Haußfrawen Gut anlangt / die Ehemänner jhrer Weiber Güter nicht künden noch ſollen verändern / verkauffen / oder verſetzen. De rebus dotalibus eſt textus *in §. 1. Inſtit. quibus mod. alienar. licet vel non, & tot. tit. de fundo dotali. & not. Si bardus, in l. 23. C. de jure dotium. Et paſſim in jure.* De reliquis non dotalibus, quæ paraphernalia dicuntur, cavetur in l. *ſi ego. §. dotis autem. uſque ad finem legis. ff. de Iure dot. & in l ſi mulier. C. de pactu convent. tam ſuper dote, &c. & l. de his. C. de donat. inter vir & uxor. & ſimilibus.* Ex quibus certè legibus apparet, dominium bonorum paraphernalium eſſe penes uxores, & à maritis ea quidem poſſe adminiſtrari, non autem niſi volentibus uxoribus. Et ſecus ſi illæ nolint, per Dec. *conſil. 521. num. 4. & 6. Bald. in l. viva mater. C. de bonis maternis.* & ea quæ allegat Weſembec. *conſil. 63. num. 3. & Andr. Gail. lib. 2. obſerv. pract. 78. num. 6.* Unde ſi maritus rem dotalem vel paraphernalem alienat, nulliter agit; ac ipſe eam repetere poteſt, non obſtante quod nemo contra proprium factum poſſit venire. *Campegius in tract. de dote. part. 4. quæſt. 20.* Quod ſi maritus res uxoris, præſertim paraphernales, imo nec adminiſtrari quidem (ut jam dictum eſt) invitâ muliere nequit: ſequitur certè eum etiam de iis tranſigere non poſſe. Siquidem alienationis prohibitio, etiam tranſactionem, & id ex quo alienatio ſequi poteſt, comprehendit. Nam tranſactio eſt alienatio. *l. inter omnes. C. de prædiis minorum. & l. 1. §. ſi communis. l. magis puto. § fin. l. ſi pupillorum. in princ. ff. de rebus eorum.* Et qui non poteſt alienare, debet curare & facere, ne ex actu quem facit, ſequatur alienatio. Et ſi contra facit, actus ille non valet. juxt. *Tyraq. poſt ll. connub. gloſſ. 5. num. 203. & gloſſ. 8. num. 192. & in tract. de tract. lig. §. 1. gloſſ. 14. num. 4.*

Deinde, licet maritus in rebus paraphernalibus uxoris procurator eſſe queat. *per l. ult. C. de pactu convent. & quæ not. Minſyng. cent. 3. obſerv. 53.* Quia tamen volente uxore in litibus exercendis, maritus pro uxore ſine mandato procedere poteſt, agendo vel defendendo, non autem in contractibus & obligationibus, in quibus ſine mandato maritus nihil poteſt agere, maxime ubi damnum uxoris [illegible] pit ſecundum Minſyngerum *conſil. 96. num. 14* Eſicitur cert[illegible]o, hunc maritum Melchiorem F. [illegible] eſſum eſſe limites po[illegible]

neque

neq; eo quod geſſit, non potuiſſe damnum aut præjudicium afferre uxori ſuæ Margrethæ, de cujus re agebatur. Beſonders weil wie fürgeben würdt / ſie Margretha wider den Vertrag geweſen / vnd gar nicht darein bewilligen wöllen.

Zu dem andern / der fünff Stieffkindern Gut belangent / hat Melchior Faber der Stieffvatter / die durch den Vertrag auch nicht alienieren künden. Nam bonorum minorum alienatio, regulariter prohibita eſt. *ut dicit text. in l. 1. in princ. ff. de rebus eorum. & l. 1. & per totum. C. de præd. minorum. & l. lex quæ. C. de adminiſtr. tutor.* ubi dicitur: præcipimus hæc omnia nulli tutorum, vel curatorum vendere, & ſubjicitur ibi, nec vero domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulſas videre ſatis eſt lugubre. Hinc Andr. de Iſernia *in §. ſed & plures. num. 9. per quos fiat inveſtitura* dicit, melius eſſe habere paterna bona, quàm eorum precium, quia pecunia fragilis eſt. Et ampliatur hæc concluſio procedere, ut non ſolùm hujuſmodi res per venditionem alienari prohibeantur, ſed nec tranſactionis ratione, neque permutatione, multò minùs donatione, vel alio quoque modo. ut eſt tex. *l. non ſolum. Cod. de præd. minorum. & tex. in l. ſancimus Cod. de reb. alienis non alien.* Derowegen dann der Vertrag den Melchior F. gemacht hat / vnkräfftig iſt. Nullus enim alieno facto onerari debet. *auth. multò magis. Cod. de S. S. Eccleſ. l. in cauſa. de procurat.* Et alieno facto, jus alterius non mutatur. *l. de pupillo. §. ſi pluribus. ff. de novi op. nunc.* Nec enim alterius colluſione, alterius jus corrumpi debet. *l. nam ſatis. §. fin. ff. quemadm. ſer. amitt. l. electio. in fine. de nox. act. & l. non debet. de Reg. Iur.* Et non debet aliis nocere, quod inter alios actum eſt. *l. hæredes. § in illa. ff. fam. herciſ.* Nam nemo ex alterius facto obligatur, vel excluditur. *l. paterfamilias. ff. de hæred. inſt. & tot. titul. Res inter alios acta, &c.* Adeò ut ne patris quidem tranſactio ſuper re filii, non exiſtentis in patria poteſtate valeat. *l. 3. C. de præd. & aliis rebus minor. l. ſi pupillo. §. ſi pater. ff. de rebus eorum. & l. ult. §. ſin autem. C. d. bonis quæ liberis. & l. 23. §. nos autem iis. ff. de pactis.* Pari ratione, nec matris tranſactio non poteſt filiis præjudicare. *l. tranſactione matris. C de tranſact.* Fürnemlich aber iſt die alienation der Kinder Güter in dem Landtrechten am 327. vnd 340. Blat / vnd dann in der Landsordnung am 76 Blat / auch verbotten: So dann nun rechte Vatter vnd Mutter / jhrer Kinder Gut nicht alienieren / vnd entaüſſern künden / ſo würdt ein ſolches vielweniger einem Stieffvatter der merè extraneus / iſt zugelaſſen.

gelaſſen.

gelaſſen. Zu dem/ ſo iſt dieſe tranſactio der Vrſach halber auch vnkräfftig/ dieweil beede Gebrüder Hanß vnd Felix dem Chriſtoff verſprochen/ die Margretham nach ſeinem Todt nicht anzufechten / ſondern es bey dem Teſtament verbleiben zulaſſen: Darumben dann ſie (ſine injuria zuvermelden) fraudulenter mit jhme Melchior gehandlet / in dem ſie bey jhrem verſprechen nicht verbliben ſeind. Nam promiſſa non ſervans quatenus debet & poteſt, dolus in eo præſumitur, ut dicit Gravetta, *conſil. 100. num. 9. & conſil. 192. num. 24.* Grave enim eſt fidem fallere, *ut dicitur in l. 1. in princ. de conſtit. pecunia.* Præterea manifeſtiſſimè & perſpicuè dolus ipſorum exinde etiam colligitur: Daß ſie den Stieffvatter den doch die Sach nicht / ſondern ſein Weib/ vnnd junge vnerzogene Stieffkinder angangen / mit groſſen Trewworten/ in dem ſie fürgeben / daß das Gut jhnen einig vnnd allein zuſtändig/ vnnd ſie es/ wo er ſich noch ſelbigen Tag mit jhnen nicht vergleichen / jhme es allerdings entzihen wolten/ zu dem Vertrag / vnd ſo ferr bewegt / daß er jhnen das halb Gut zugeſtelt / da jhnen doch der wenigſte Heller daran: ſondern das gantz Gut der Margretha/ vnd jhren Kindern gebürt hat. Als in der andern / vnd dritten Quæſtion außgeführt worden. Unde ex prædictis magnus dolus, & is quidem manifeſtus prædictorum Joannis & Fœlicis detegitur: cùm ex dicta tranſactione mater & liberi enormiter læſi ſint, ex qua quidem enormiſſima læſione dolus arguitur, ne dum reipſa, ſed & ex propoſito. *l. ſuperſtite. in fine. C. d. dolo. Bartol. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. Cephalus, conſil. 137. num. 60. & ſeq. lib. 1. conſil. 207. num. 25. & conſil. 210 num. 181. lib. 2. & Gravetha. conſil. 7. n. 5. & latiſſime, conſil. 142. nu. 21.* Imo dato non tamen conceſſo, quod ex dicta læſione dolus ſolum reipſa cauſaretur, tamen dolus reipſa, & dolus ex propoſito, ſtante læſione æquiparantur. *Gravetha, d. conſil. 142. num. 12 & conſil. 192. num. 1. Roland. à Valle, conſil. 7. num. 45. lib. 1.* Nevis. *conſil. 87. num. 34.* ubi ait, id procedere quando ſubeſt deceptio & læſio ultra dimidium. Stante igitur dolo prædicto (quo prædicti fratres, quibus nihil de hæreditate fratris competierat, dimidiam bonorum partem conſequuti ſunt) tranſactio ipſa omnino eſt reſcindenda. Nam contractus caſum doloſum non includit, quemadmodum etiam & ſtatutum caſum doloſum non compræhendit. *Dec. in conſil. 11. num. 6. & Socin. Iunior, conſil. 48. num. 44. lib. 1.* Nam dolus dicitur delictum atrox, & omni jure reprobatur, ac nulli patrocinari debet *ut dicitur in cap. ſedes.*

des.in fine. ext. de reſcript. cap. 2. ext. de dolo & contumacia. l. 1. in princip. ff. de dolo. Nam malitiis non eſt indulgendum, *ut dicitur in l. in fundo. §. conſtituimus. ff. de rei vend.* Et ut dicitur *in l. verum. §. tempus. ff. pro ſocio,* non eſt æquum dolum ſuum quemquam relevare, ne ex dolo ſuo quis lucretur. *l. ne ex dolo. ff. de dolo.* unde in omni materia ſemper dolus intelligitur exceptus. Auſſer dieſem nun ſich ſo viel befind/ daß die Margretha/ vnnd jhre Kinder/ die Tranſaction vnnd Vergleichung die Melchior Faber mit beeden Gebrüdern Hanß vnd Felix den M. gemacht/ wol wider auffheben/ vnd die Güter die er Faber in der Tranſaction hingeben/ anfallen mögen.

Vnnd ſolle nicht jrren/ was in dubitandi rationibus angezogen worden/ das man wider die Verträg nicht mehr ſein köndte/ ſondern man ſelbige halten/ vnd darbey zu bleiben ſchuldig ſey/ ꝛc. Dann dieſes hat ſtatt/ wann die Vergleichungen/ vnd die Verträgen kräfftig ſeind. Nun iſt aber in rationibus decidendi angezeigt worden/ daß Melchior F. den Vertrag/ über ſeiner Frawen/ vnnd Stieffkindern Gut zu machen nicht macht gehabt/ vnnd da beneben auch das fraudulenter, vnnd dolosè darunder gehandlet worden/ dann Fölix vnnd Hanß die M. jhrem Bruder dem Chriſtoff an der Margrethen Heurat-Tag/ wie noch beweißlich ſein ſoll/ verſprochen/ kein anſprach an das Gut zu haben/ ſondern es der Margrethen zu laſſen: darumben dann ſie wider jhr wiſſen vnd Gewiſſen/ auch contra bonam fidem gehandlet/ daß ſie was von diſer Verlaſſenſchafft gefordert/ vnd genommen haben. Zu dem iſt dieſe Tranſactio auch der Vrſach halber vnkräfftig/ weil die Margretha/ vnnd jhre Kinder/ mit dem Vertrag ſo hoch vernachtheilt. Dann ob wol ein Vertrag ſo leichtlich propter enormiſſimam læſionem nicht zu reſcindiren, jedoch wann die Verletzung vber den halben theil in magno exceſſu iſt/ ſo würdt dolus diß orts arguiert/ derwegen die Tranſactio wol auffgehaben werden kan. Ita diſtinguit Corneus, *conſil. 166. col. penult. lib. 1.* Et eum ſequitur Andr. Gail. ſupra citato loco.

Weil dann wie nach längs deduciert worden/ diſe Vergleichung von vnwürden/ vnd krafftloß iſt. Alſo ſeind deß Melchior Fabers Haußfraw/ zu ſambt jhren Kindern/ wol befugt/ actionem realem zu inſtituiren, vnnd die non legitimè alienierte Güter/ ſo noch alle im Land Würtenberg ligen/ wider anzufallen/ vnd zu vindicieren, *ut eſt text. in l. magnꝰ puto. §. ſi æs alienum. & §. manet actio. ff. de rebus eorum, qui ſub*

tutela

tutela vel cura ſunt. Vnd wann jhnen die Güter nicht in der Güte zugeſtelt werden wöllen / müſſen ſie die Klag wider die Perſonen ſo die ſtrittige Güter inhaben/vnd an dem Ort/ da die Güter ligen/anſtellen.

Quæſtio Quinta.

Vnnd demnach ſo viel dargethon / daß dem Fölix vnnd Hanſen den M. von jhres Bruders deß Chriſtoffs Verlaſſenſchafft nichtzigt gebürt / ſondern ſie das jenig / ſo ſie in Krafft eines vermeinten Vertrags empfangen / wider herauſſer zu geben ſchuldig ſeyen: So hat die fünffte vnd letzte Frag/ ob nämblich der Dorothea R. nächſte Freundt/ vnnd Verwante / an jhr der Dorothea Verlaſſenſchafft / ein Anforderung haben künden/gar kein zweiffel. In Erwegung die Rechtsgelehrten darfür halten/ daß ein Kind ſo von einem Ehemann/ vnnd einer ledigen Weibs-Perſon gebohren worden / die Mutter ab inteſtato erbe/ auch der Vatter ein ſolches wol durch ein Teſtament zu erben einſetzen künde. *Ita dicit Socinus, in conſil. 148. & ibi Bald. Novellus. in ſubſcript. & ſequitur* Gabriel Palæotus, *in tract. de nothis. cap. 40. per totum. & cap. 42.* ubi dicit, adulterium de jure Civili non dici, ubi conjugatus cum ſoluta muliere congreditur. Et ideò hunc concubitum damnatum cenſeri non poſſe.

Zu dem andern/ ſo haben der Dorothea R. Freundt deſſoweniger Anforderung / dieweil nicht allein die Margretha à patre, ſondern zu dem auch / von der mutter / durch ein ordenlich Teſtament zu Erben eingeſetzt worden. So dann / das die Catharina B. deß Chriſtoffs erſt Weib / ſie Margrethen an ein Kindſtatt auff- vnd angenommen / vnnd zwiſchen jhr vnnd jhrem Sohn / ein Pactum Unionis auffgericht hat/ welches ſie von Rechts wegen / da ſchon auff geſetzten aber vnbegebenen Fall / ſie Dorothea / ex damnato concubitu erbohren / thun mögen. Nam ſpurius ab extraneo inſtitui, vel ei aliquid relinqui poteſt. Secundum Plateam, *in §. teſtamentum. quæſt. 31. Boerium, deciſ. 127. nu. 3. & ſeqq. Duennam in reg. 353. & Sichard. in l. 2. n. 7. C. de hæred. inſtit.*

So dann/ die weil Chriſtoff M. vnd Dorothea ſein Eheweib etliche namhaffte Güter/ den zweyen nepotibus verlaſſen haben. Nam pater poteſt filium naturalem & legitimum ex filio ſpurio, in quibus terminis tamen hic non verſamur, inſtituere, vel ei aliquid relinquere. *per l. fin. Cod. de nat. lib. Alexand. in l. ex facto. § ſi quis rogatus. col. 1. ff. ad Trebell. Andr. Gail. obſervat. pract. 115. lib. 2.* das alſo der mehrer

Theil Güter der Margrethen von der Catharina B. als jhrer Stieffmutter/ ſo dann von dem Philippſen jhrem Bruder/ zu gefallen vnnd zu geſtanden.

Die vbrigen aber von dem Chriſtoffel/ vnnd der Dorothea den zweyen nepotibus, wie das Teſtament mit ſich bringt/ verſchafft worden ſeind: Derwegen dann die Freundt/ auff der Dorothea Seiten/ deſto weniger anſprach/ an das vberlebent ſtrittig Gut haben kündten. Vnd das vmb ſo vil deſto mehr/ die weil die Margretha/ nicht allein jr Mutter Dorotheam ab inteſtato geerbt/ ſondern auch daß gedachte Dorothea zu einem vberfluß ſie Margretham jhr Tochter durch ein ordenlich/ dem Fürſtlichen Landrechten gemeß auffgericht Teſtament zu erben eingeſetzt hat.

Conſilium II.

AN PATRIS DISSENSUS SPONSALIA RESCINDAT, ETIAM concubitu firmata?

AUCTORE C. B.

Species Facti.

Es hat Titia als angemaßte Klägerin/ Sempronium, vor einem löblichen Ehegericht zu A. mit Recht fürgenommen/ vnnd geklagt/ er hab jhro die Ehe verſprochen/ auch ſie darauff beſchlaffen vnnd geſchwängert/ daß ſie einen jungen Sohn von jhme bekomen: Vnnd derwegen begehrt mit Recht zu erkennen/ daß er ſie zu ehelichen ſchuldig ſein ſolle.

Darauff

Digitized by Google

Darauff Sempronius der Beklagte litem negativè conteſtiert, daß er auff jhr gegebene vielfältige Anreitzung ſie beſchlaffen zwar bekent / doch deß Eheverſpruchs durchauß nicht geſtändig geweſen.

Dieweil aber er Sempronius zur Zeit ſolch prætendirter Eheverlobnuß / mehr nicht als achtzehen Jahr auff ſich gehabt/ auch vnder ſeiner Eltern Gewalt geweſen vnnd noch iſt; So hat ſein Vatter / krafft habenden dieſes Vätterlichen Gewalts/ der Klägerin ſich widerſetzt/vnnd interveniendo ins Recht eingelaſſen/ ſein Jus vnd Intereſſe auß den Göttlichen vnd Weltlichen Rechten/ wie auch der Statt N. Conſtitutionen, nach Notturfft eingeführt/ vnnd dardurch die prætendirte Eheverlöbnuß / da ſchon dieſelbe vorhanden ſein vnd erwieſen werden ſolte / zu hindertreiben vnderſtanden.

Als er aber hernach in competente termino, nach erörtertem puncto reſponſionum angeruffen vnd begehrt/ ſich ad deductionem & probationem der eingebrachten Articulorum interventionalium zu zulaſſen / iſt erkant worden: Das die Intervention-Sach eingeſtelt ſein ſoll/ biß die gewöhnliche Inquiſition vnd Verhör mit der Klägerin vnd dem Beklagten fürgenommen vnd verrichtet ſeye.

Hat alſo der Vatter bißhero/mit deducirung vorermelter Articulorum interventionalium, inhalten müſſen.

Jn mittelſt aber iſt man in der Hauptſach mit der Inquiſition fort geſchritten/ die Klägerin vnd Beklagten verhört/ vnnd iſt der Beklagte beſtändig darauff verharret/ daß er der Klägerin die Ehe nicht zugeſagt.

Geſetzt aber/ das die Eheverlöbnuß beygebracht worden / oder noch erwieſen werden köndte: So will doch der Vatter darfür halten / er ſeye krafft der Rechten vnnd angezogener N. Municipalien wol befügt/ die vorgangene Eheverlöbnuß/ da je eine vorhanden/ vnd erwieſen were/ zu hin-

D der-

vertreiben/vnangeſehen/das die Copula Carnalis, auch auff jhr der Klägerin gegebene Anleytung erfolget iſt.

Damit er nun der Sachen ſatten vnnd beſtändigen Grundt erlangen/vnd alſo wiſſen möge/ waß er ſich auff ein oder andern weg/ vermög der Rechten/ hierunder zu verſehen: So iſt jhme / vnangeſehen viel gelehrte vnd fürneme Rechtserfahrne ſein vorhaben als billich vnd rechtmäſſig adprobirt, nichts deſto weniger an die Hand gegeben worden/auch anderer vornemer Doctorn vnnd Rechtsgelehrten Conſilia vnnd Rechtliche bedencken vber nachgeſetzte Fragen einzuholen.

I. Ob nicht die prætendirte Eheverlobnuß (da ſie anderſt vorgangen) als heimlich/vnd ohne/auch wider deß Beklagten Vatters Willen beſchehen / Krafft aller Rechten/ nichtig/krafftloß/vnd von Vnwürden ſeye?

II. Ob die Copula Carnalis, als ein ſündlich vnd verbotten Werck / das vorhergaingene / an ſich ſelbſt nichtige vnd krafftloſe Verſprechen corroboriren könne.

III. Ob der Vatter / non attento, quod res non ſit amplius integra, einen weg als den andern / vermög der Rechten vnnd angezogener A. Municipalien / Krafft ſeines habenden vndiſputierlichen Vätterlichen Gewalts/ die vorgangene Eheverlöbnuß (warn dieſelbe beſchehen ſein ſolte) zu hindertreiben befügt ſeye/oder nicht?

Demnach wir N. N. freundtlich erſucht worden / auff hievor geſetzte Fragen/vnſer rechtlich vnd gantz vnparteyiſches gutachten/ ſolo juſtitiæ & honeſtatis obtutu, mit etwas außführung zueröffnen. Als haben wir dieſes billichmäſige begehren in keinen weg verweigern/ ſondern deme willfährig ſtatt geben ſollen.

Quæſtio

Quæſtio Prima.

Vnnd iſt hierauff bey der erſten Frag / vns zwar vnverborgen / quòd plerique Legiſtarum & Canoniſtarum, tàm legendo quàm conſulendo prodidêre; parentum conſenſum, de honeſtate quidem nuptiis liberorum intervenire, adhiberique poſſe, minimè verò neceſſarium eſſe. Ideoque ſponſalia vel nuptias, à liberis proprio arbitratu contractas, ratas firmaſque manere; nec propter parentum diſſenſum ullo modo irrita cenſeri. *pro ut nominatim prodiderunt Nicol. Everard. conſil. 15. num. 6. & ſeq. conſil. 96. num. 9. & conſil. 182. nu. 6. Menoch. conſil. 69. num. 19. ubi alios cumulatim laudant.* Quin & hoc idem enunciatum, juri Divino atque Naturali conſentaneum eſſe (cùmpriwis propter libertatem matrimoniorum) communiſſimè ferè, ſi multitudinis adſtipulatorum rationem ineamus, receptum eſſe videtur. *Sic quippè tradunt Nicol. Sudorius, lib. 2. diſpp. civilium. pag. 166. Anton. Faber, in Iuriſprud. Papinian. tit. 9. princ. 4. Giphanius, ad l. 30. ff. de Reg. Iur. Anton. Guibert. Coſtanus, libr. 1. quæſt. Iur. cap. 12. & in tractatu de matrimoniis, tit. de ritu nuptiarum. num. 89. & ſeq. Menoch. d. arbitr. Iudic. cauſ. lib. 2. caſ. 453. num. 7. & ſeqq. Covarruvias, part. 2. d. matrim. §. 8. num. 1. & 2. Henricus Caniſius, in ſumma juris Canonici, lib. 2. tit. 10. Illuſtriſſ. Bellarmin. controverſ. tom. 1. d. matrim. cap. 27. & alii infiniti.* Quæ eadem ſententia recepta atque firmata quoque eſt, cùm in Concilio Tridentino *ſeßion. 24. can. 1. in princ.* tùm & à Carolo V. Imp. in declaratione Religionis quæ Interim dicitur. *tit. de ſacram. matrim. circa fin.*

Idque adeò quibuſdam certum eſſe videtur, ut contendere auſint: legem municipalem, quæ nuptias puellæ puberis, inſciis parentibus contractas invalidas ſtatuit, irrationales & nullius momenti eſſe: ut & eam, quæ conſulere priùs parentes præcipit, licet neceſſitas conſilio obſequendi haut fuerit injuncta. *Menoch. de arbitrar. judic. cauſ. lib. 2. cap. 452. n. 16. Iohan. Petr. Surd. de alim. tit. 1. quæſt. 6. n. 8. Vaſqu. 1. controv. uſufreq. 5. num. 14. 15. & ſeq.* Ac præſertim Fulvius Pacianus, *in tract. de probation. lib. 2. cap. 1. num. 107. & mult. ſeqq. hâc de re plurib. agit, tandemque* concludit; ſtatuta a Magiſtratu ſeculari facta, omninò non valere, quæ prohibent matrimonium non contrahi abſque conſenſu parentum: licet ſtatuto induci poſſe concedat, ut conſilium paternum, ſub certâ pœnâ liberis nupturientibus injun-

 gatur;

gatur; non tamen eo fine ut id ſi fuerit neglectum, propterea promiſſa quæ facta ſunt, reſcindantur.

Diſſen jedoch alles gantz vnbetrachtet / halten wir mehrers darfür/das ein Kind/ ſo fürnämblich noch in Vätterlichem Gewalt/ ohne oder wider ſeiner Elter Willen/in kein bündliche Eheverlobnuß ſich einlaſſen könne. Auch da es ſchon ſich deſſen anmaſſen thet/ſolches Krafft aller Rechten nichtig/krafftloß/vnd gantz von vnwürden ſeye.

Etenim quòd parentũ conſenſus in ſponſalibus ac nuptiis liberorũ; non de honeſtate tantùm, verùm & de neceſſitate requiratur, complures Jureconſulti, & omnes quos quidem nos ſcimus, Theologi noſtratis Confeſſionis, unanimi conſenſu tradiderunt. *Nempè D. Mart. Lutherus, in lib. cui tit. eſt;* Das Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen noch hindern / vnnd die Kinder ohne der Eltern Willen ſich nicht verloben ſollen. *in 6. tomo operum ipſius Viteb. pag. 170. Brent. in libell.* Wie in Eheſachen zu handlen. *quaſt. 1. Philip. Melancb. in lib. de conjug. titul. d. conſenſu parent. & in epitom. Philoſoph. moralis, lib. 2. cap. an ſponſalia ſine conſenſu parentum facta, debeant eſſe rata. David Chytr. in 17. & 20. capit. Levit. Ioan. Coraſius, lib. 1. miſcellan. c. 17. Petr. Loriot in l. nuptias, d. reg. ju. Melch. Cling. tract. d. cauſ. matrim. tit. de conſenſ. parent. Oldendorp. in claſſ. 4. actio. 26. Baſilius Monuer. in tract. d. cland. conjug. §. matrimonium inſciis & invitis parentib. Ioach. Beuſt. in tractat. de matrim. cap. 45. de conſenſ. parent. & Conrad. Mauſer. in titul. de nupt. verſ. quarto vos ſimpliciter dicite, pag. 55. Quibus addimus Dn. Fœlicem Bidembach. tract. d. cauſ. matrim. cap. 1. quaeſt. 1. Adrian. Pulvaeum tract. d. nuptiis, per diſcurſ. Erneſtum Cothman. conſil. 1. vol. 1. per diſcurſ. Bernard. Græva. libr. 2. concluſ. 95. Nicol. Betſium, in tract. de pact. famil. illuſtr. cap. 6. à princ. Oſvvald. Hilligerum, Donelli enucleat. libr. 13. cap. 20. in notat. lit. q. Henning. Arniſaum, tractat. de jur. Connub. cap. 3. ſect. 10. per totam. Dn. Iuſt. Meier. Pandectar. lib. 23. tit. 2. th. 5.* Quorum plerique ſolidis admodùm argumentis edocent; Canonicum quoque jus, ſi vetuſtiores Canones inſpiciamus, à noſtris partibus ſtare.

Quam itidem in rem maximè notatu digna nobis eſſe videntur, quæ Daniel Molletus, *lib. 1. ſemeſtr. cap. 47. ſub num. 13.* ſcribit. Et mihi quidem (inquit) Canoniſtæ dum in contrahendis matrimoniis honeſtatem, à neceſſitate ſejungunt, non ſatis memores eſſe videntur ejus, quod dicitur, & quidem veriſſimè; id demum nos poſſe quod honeſte poſſumus. *l. filius qui. ff. de cond. inſtit.* Hinc enim intelli-

telligere, ni fallor, debebant; alterum horum concedendum neceſſariò eſſe; aut ſecundum Canones etiam, liberos abſque conſenſu parentum matrimonia contrahere omninò non poſſe, cùm honeſtè non poſſe, ipſimet fateantur. Aut Canones, ſi contrarium ſtatuant, ut illi volunt, honeſtos non eſſe, & ſic hoc quidem in capite, non ſervandos, ſed multò magis leges Civiles: cùm non juſtitia tantùm, ſed & honeſtas in legibus requiratur; & hæc quidem magis etiam quàm juſtitia. *can. erit autem lex. junctâ. gloſſ. in verb. honeſta. can. porrò. 35. quæſt. 3. hactenus Mollerus.*

Vnd ſoll diß orts das Tridentiſch Concilium, das Interim oder andere der gleichen ſanction vns kein Hinderung gebähren / weil ſonderlich die Romano-Catholici ſelbſt guten theils / hoc ipſo in paſſu darvon abgewichen / vnd an vielen vnderſchiedlichen Orten dergleichen deſponſationes per ſtatuta annulliren: *prout docet Graveus, ſupra allegatâ concluſ. 95. in Coronide.* Vnnd was in ſonderheit Franckreich anbelangt / thut hievon Jacobus Auguſtus Thuanus, *hiſtor. libr. 13. pag. 477.* mit folgenden denckwürdigen Worten ſchreiben. Hoc inquit, anno (ſcilicet 1555.) edictum juxta pium & honeſtati conſentaneum publicè à Rege promulgatum fuit, quo clandeſtinorum connubiorum contrahendorum licentiæ obviam itum, & ratione juri Romano congruenti, publicæ honeſtati conſultum eſt. Decretum nempè, nuptias contrahi non poſſe, niſi conſentiant omnes, & qui coeunt, quorumque in poteſtate ſunt, hoc eſt, parentum voluntas ut accedat: legi pœnâ additâ, ut liceat parentibus exhæredare filios, qui ſe invitis nuptias contraxerint; mandaturque judicibus, ut in eos, qui hujuſmodi nuptias procuraverint, iiſve conſenſerint, legibus animadvertant. Hâc exceptione additâ, niſi filiifamilias annum ætatis trigeſimum exceſſerint, filiæ verò vigeſimum quintum. Præterea ſi matres vitricum non induxerint: à quibus tamen conſilium petere jubentur, verùm ita, ut id neceſſariò ſequi non compellantur. Anteà paſſim, & in Italiâ præcipuè, utpotè in quâ jus Canonicum in viridi eſt obſerventiâ, filiofamilias licebat citra patris conſenſum nuptias contrahere, & ita clandeſtina matrimonia valebant; magnâ non ſolùm honeſtatis & tranquillitatis publicæ, ſed juriſgentium atque adeo Divini jacturâ. Ac quoque licentiâ illâ tunc ubique, etiam in Galliâ, graviſſimè peccabatur, eoque fieret; ut inter inæquales conditionis perſonas, magno nobilium familiarum

Digitized by Google

diſpendio,& dedecore nuptiæ contraherentur, &c. Et ſanè hæc res latiori dèmonſtratione haud egere videtur, cùm leges civiles notiores ſint, quàm ut ignorari, clariores quàm ut obſcurari, ſanctiores quàm ut jure aboleri queant: quemadmodùm circa hanc ipſam noſtram quæſtionem, elegantiſſimè ſcribit Theodorus Beza, *tractat. de repud. pag. 111.* Quippè nam ratio & cauſa, quam huic ſanctioni aſſignant leges civiles, ita urgens, ita juſta & æqua eſt, ut meritò inviolabilis, intemerataque pronunciari poſſit. Nimirum ne ſpreto parentum aſſenſu, ſi nuptias liberi contrahere poſſent, ſanctiſſimum patriæ poteſtatis jus læderetur: tum etiam ne patri invito, nominis vel bonorum ſuorum hæres ſucceſſorvè obtrudatur.

Ex jure Divino, non tantùm pro fundamento adducere licet quartum Decalogi præceptum, quod parentes honorare jubet: ſed & inſuper maximè hanc ſententiam roborare videtur, quòd lex Dei præcipit, ut parentes filio accipiant uxorem. Ut colligi poteſt ex Deuteronomii cap. 7. *verſic. 3.* Non dabitis filias veſtras filiis Chananæorum, nec filiis veſtris accipietis filias illorum uxores. Jud. *cap. 21. verſ. 7.* juràſſe leguntur Iſraelitæ, quòd nolint Beniamitis dare filias ſuas in uxores. Legitur item Exod. *21. verſ. 9.* Si pater filio ſuo deſponſaverit filiam ancillam, faciendum juxta morem filiarum. Exod. 22. *verſic. 17.* committitur arbitrio patris, an filiam ſuam ab alio vitiatam, ſtupratori dare velit. Expreſſum Dei mandatum extat Jerem. 29. *verſ. 6.* date filiis veſtris uxores, & filias veſtras date viris, &c. Quibus aliiſque infinitis rationibus moti, Principes & Reſpublicæ pleræque omnes, in quibus noſtra de Religione doctrina viget, Canoniſtarum ſpretâ opinione, ſeveris ſed admodùm piis conſtitutionibus ſanciverunt: ne liberi abſque parentum conſenſu matrimonia ineant, & ut deſponſationes refragantibus parentibus contractæ, irritæ habeantur. *Quarum farraginem Dn. Corhman. ſuprà allegato conſil. 1. num. 189. & ſeqq. adducit.* Et teſtatur Fœlix Bidembach. *d. quæſt. 1. fol. 16. ad fin. & d. fol. ſeq.* juxta Würtembergicam ordinationem, reſcindi promiſſiones, vel inſciis vel invitis parentibus factas, & pronunciari hoc in caſu (ſi maximè centies per liberos facta, & millies repetita promiſſio fiet) matrimonium inter eos, qui propriâ authoritate id contraxerunt, planè nullum eſſe.

Damit dann zugleich Hochlöblicher Statt A. berühmbte Ordnungen/ vnd benandtlich den 22. Octobris Anno 1565. außgekünd-

tes Mandat, allerdings vbereinſtimmet/ als darinn ernſtlich gebotten/ das kein Kind/ es ſey Knab oder Tochter/ ſo noch vnter dem Gewalt jhrer Vätter vnnd Mütter/ ꝛc. ſich hinfüro ohne Vorwiſſen vnd Bewilligung deroſelben/ in die Ehe begeben vnd verſprechen möge. Auch wa ſolches darüber erfolgte/ vnd für die verordnete Eherichter zu Klag käme/ ſolche Ehe als vnordentlich/ vngehorſam vnnd vngöttlich beſchehen/ vnkräfftig vnnd vnbündig erkant werden ſolle.

Cùm ergò hîc expreſſi, & vigorem obtinentis ſtatuti claram diſpoſitionem habeamus, non eſt ulterius dubitandum. *Baldus in l. Gallus. §. ſi ejus. in ſecundo notab. ff. d. liber. & poſthum. Rolandus, conſil. 72. num. 6. volum. 3. Sola in Conſtitut. Pedemont. in proem. gloſſ. 4. num. 48. ubi hoc multù firmat.* & in terminis noſtris, circa ſtatuta, quibus matrimonia abſque parentum conſenſu contracta, irrita omninò, ipſoque jure nulla pronunciantur, reſpondit Collegium Juridicum in Academiâ Jenenſi apud Cothmannum, *in ſæpius jam allegàto conſil. 1. numer. 710. & ſeqq.*

Welches ſampteliche ſo fert extendirt würdt/ das auch/ wann ſchon die Kinder ſich mediante juramento, oder mit anderm hohen betheuren wider jhrer Eltern Willen jergent wahin Ehelich verſprochen; Nichts deſtoweniger doch ſolches verſchweren in kein weg geacht/ vnnd deſſen vngehindert/ die Eheſchiedung in allen wol angeſtelten Ehegerichten erkant würdt.

Quippè nam juramentum liberorum, nil poteſt præjudicare patriæ poteſtati. Ac ſi votum uxoris licuit retractare marito, *Numeri cap. 30.* quare non etiam liberorum? Et ſanè omne juramentum impium reſcindi debet. Quis verò juramentum factum contra quartum præceptum Decalogi, non pro impio habebit? Juramentum ergò non iniquitatis vinculum eſſe; nec contra Dei voluntatem fieri debet. Ac dupliciter hoc in caſu liberi peccant. (1) Quòd inſciis parentibus matrimonium contraxerunt. (2) Quòd juramento impietatem confirmantes, peccatum cumulavêre peccato.

Ac porrò ſi juramentum iſtud vim obtineret, & à liberis contra auctoritatem, conſenſumque parentum, ſervandum eſſet, illud abſurdum & inconveniens exindè ſequeretur; quòd liberi hâc ratione facilè eludere poſſent conſenſum parentum. Quilibet enim illâ cautelâ uti, ſicque conſenſum & auctoritatem parentum impiè infrin-

Digitized by Google

infringere atque enervare poſſet, quod foret perabſurdum & inhumanum. Argumentum autem ab abſurdo validiſſimum eſſe, in confeſſo eſt apud omnes. Atque ita hanc ſententiam, poſt D. Lutherum *in ſuo libello, de cauſ. matrimonialib. art. 2. in princip.* defendit & declarat Joach. à Beuſt. *in ſuo tract. de jure connub. part. 2. de matrim. cap. 48. Moller. 1. Semeſtr. cap. 47. num. 22. Quibus etiam accedit D. Bidembach. in d. tract. d. cauſſ. matrimon. cap. 1. quæſt. 1. pag. 18.*

Es würdt zugleich auch beſtändig darfür gehalten / daß die Eltern kein ſondere Vrſach jhres Diſſenſus, vnd warumb ſie ſolch hinder jhnen abgehandlete Ehe widertreiben begehren / anzuzeigen ſchuldig ſeyen. Quemadmodùm & aliàs generaliter, contra actum aliquem ipſo jure nullum, ſufficit prætendere nullitatem. Ac pariter in terminis noſtris, hâc de re Dn. Bidembachius, *p. m. dict. quæſt. 1. fol. 21.* docet; unam illam cauſam juſtè à parentibus prætendi, quòd clam & inſciis illis, liberi minorennes aliis fidem dederint, & quòd altera pars clandeſtinas nuptias quæſierit, ſicque contra ordinationem publicam fecerit: cùm ipſi parati ſint de honeſtis nuptiis ſuo tempore liberis proſpicere. Et ibidem mox ſubjungit: hoc caſu reſcinditur matrimonium in noſtro Conſiſtorio, ſi maximè aliàs diſſenſus ſui cauſas non habeant parentes. Quod itidem multis roborat Cothmannus *dict. reſponſ. 1. num. 228. & mult. ſeqq.* ubi *num. 244.* inter alia ſic ait: ſi pater dicat, conſentire nolo, quia me inſcio clàm nuptias contraxiſti, reverentiam jure humano & divino mihi debitam violâſti, & tranſgreſſus es; eam diſſenſus rationem eſſe juſtiſſimam, ſi quis non videt, is profectò parùm aut nihil viderit.

Mit welchem dann obangezogen löblicher Statt A. in Anno 65. publicirtes Mandat gäntzlich vbereinſtimmen thut / als darinnen keiner Vrſach / ſo die Eltern anzeigen müſſen / gedacht: ſondern nudè & ſimpliciter geſetzt würdt / das ſolche Verlobnuſſen als vnordenlich / vngehorſamb vnnd vngöttlich beſchehen / für nichtig erkant werden ſollen. Sunt ergò & ſecundum hocce ſtatutum, ipſo jure nullæ tales deſponſationes: utpotè contra leges publicas, & pietatem ac honeſtatem factæ. Nec per allegationem alterius ſufficientis cauſæ cur diſſentiat pater, demùm reſcinduntur.

Quæſtio Secunda.

Ehe vnd dann die ander Frag erörtert würdt / iſt dieſes in allweg wol in acht zunemmen / das / ob ſchon klagende Tochter geſchwängert / auch

auch zu ſolcher Schwängerung der beklagte Jüngling ſich bekennen müß/oder vielleicht mit zu recht gnugſamer Kundtſchafft de ſtupro convincirt werden möcht/nichts deſto weniger jhro der Klägerin auch den Eheverſpruch wie recht/bey zubringen obgelegen ſein würde. Sonſten ſie in puncto matrimonii ſich vnzweiffenlich nichts anders dann einer abſolutori Vrtheil zubefahren. Matrimonium etenim cùm aliquid facti ſit, meritò illud aſſerenti contractum eſſe, onus probandi incumbit: *arg. l. ei qui. ff. d. probation.* & in propoſito noſtro, poſt alios multos id aſſertat Menochius, *conſil. 199. n. 2. vol. 2.*

Ac inſuper ad Matrimonii vel ſponſaliorum probationem, requiruntur teſtes non idonei ſimpliciter; ſed neceſſe eſt, ut ſi t omni exceptione majores. *cap. 1. & ibi gloſſ. ac communiter Canoniſtæ, in verb. Majores. extr. d. conſang. & affinit. Menoch. d. conſil. 199. num. 29. Covarruvias in lib. 4. decret. part. 2. cap. 8. Anton. Gabriel. in ſuis commun. concluſ. tit. de teſtib. concluſ. 8.* Maximè autem, ſi mulier carnaliter cognita fuiſſet, tunc teſtimonium conjunctorum vel omnium eorum, ad quos infamia illa aliquo modo pertingit, admitti non debet. *Pariſ. conſil. 58. num. 15. & conſil. 59. ſub num. 25. volum. 4. Zaſius conſil. 3. num. 47. & conſil. 4. num. 24. volum. 2.*

Ac ideò non ſolùm in Concilio Tridentino. *ſeſſ. 24. cap. 1. de reformat. matrim.* planè nullius momenti cenſentur, matrimonia ac ſponſalia clandeſtina. Sed & paſſim in Conſiſtoriis Eccleſiarum reformatarum, promiſſiones abſque duobus ad minimum teſtibus, honeſtis & fide dignis factæ, rejiciuntur. Quæ enim honeſta ſunt, publicè debent tractari: non in angulis. Qui verò malè agit, fugit lucem. Et hoc aliquot adductis rationibus probat D. Lutherus, *Tom. Germ. Ienenſ. 5. fol. 339. & tom. 7. Ienenſ. German. fol. 378 fac. 2.* Ac quoque Dn. Bidembachius prudenter & opportunè monet, *d. tract. de cauſ. matrim. cap. 2. quæſt. 1.* nunquàm concedendum eſſe, ut altera pars juramento præſtito teſtetur, promiſſionem factam vel non factam eſſe: cùm propter levitatem hominum inſignem, innumerabilia perjuria committerentur. Nec copulam carnalem ſi acceſſerit, matrimonii promiſſionem clàm factam quicquam juvare, ſi altera pars eam neget; licet commixtionem carnalem palàm fateatur. Valere enim hîc regulam illam; conſenſus non concubitus nuptias facit: & tandem ſubjungit idem; Quòd verò hodiè apud nos non obſervatur lex illa Moſaica, *Deut. 22.* ubi præcipitur, ut

ſtuprator ducat vitiatam, hæc cauſa eſt, quòd in tantâ malitiâ (præſertim puellarum) metus ſit, ſi propter copulam carnalem intervenientem ſciant ſe ducendas à ſtupratoribus, ne illæ obviis quibuſque juvenibus ſeſe turpiſſimè proſtituant, & occaſionem peccandi præbeant etiam honeſtiſſimis, &c. Et hoc communiter ferè ſequuntur hodiè Tribunalia quæque, ut etiam Wilhelmus Zepperus, *lib.1. de legibus Moſaicis, cap.10. fol.76.* (cui aliâs Judaicum jus hâc in parte perplacet) haut diffitetur. Inmaſſen dann auch löblicher Statt A. kundtbare Mandata, beedes de Anno 1529. vnnd 1594. zu mahl in dem Fall/ wann ein Jungfraw mit ſchercken/ lüſtigen oder erdichten Worten hindergangen/ daß ſie verfelt worden (in welchem caſu wir gantz nicht verſiren/ weil allen Vmbſtänden nach vermuthlich/ das man den Beklagten vielmehr verlaitet/ dann daß er der Klägerin zu gegenwertigem Vbelſtand Vrſach gegeben) nichts deſto weniger doch in deß Verfällers Will-Chur ſtellen/ ob er ſie zur Ehe haben oder dotiren wolle.

Falls aber wider verſehen/ ein Ehelicher Verſpruch gnugſamb beyzebracht werden köndt/ vnnd es zu dieſer Frag gelangen ſolt/ ob die copula carnalis, ohn vnd wider der Eltern Willen/ vorhergehende Eheverlobnus roboriren/ vnnd alſo kräfftig machen könne/ das weder der Sohn/ noch der Vater ſolche nicht mehr vmbzuſtoſſen berechtigt/ ſondern ſelbige mit offentlicher Copulation vnnd ſtätiger Ehelichen Beywohnung volnzogen werden ſoll. Müſſen wir zwar vnſers theils bekennen/ das dieſe Quæſtion an jhro ſelbs hochwichtig/ vnnd viel anſehenliche/ ſo wol Theologi/ als Jureconſulti, auch nicht wenig ſo vnſerer Confeſſion beygepflicht/ dahin ſchlieſſen/ dz ohngehindert der Eltern Einred/ ſolche Eheverbündenus/ rata vñ beſtändig verbleiben thue.

Vnd würde zu Behauptung diſer Meinung erſtlich angebracht: matrimonium præſumi ex copulâ ſubſecutâ, poſt ſponſalia de futuro. *cap. is qui fidem dedit. extr. de ſponſal. cum text. concordant.* Idque adeò verum eſſe, ut contrariam reſpuat probationem, ac pro præſumptione juris & de jure habeatur. *per tradita Maſcardi. concluſ. 1031. & Menoch. præſumpt. lib.3. præſ.1. num.6.* Nunc autem porrò jure comprobatum inveniri, quòd benè concordantia matrimonia, patriæ poteſtatis prætextu non debeant turbari: ut in terminis reſpondere videtur Ulpianus, *in l.1. §. final. ff. d. liber. exhib.* Non etenim parentes tàm præfractè poteſtate ſuâ abuti debere: ut cum manifeſtâ mu-

lieris

lieris violatæ injuriâ, introducant ſeparationem, vitiatæ gravem, ſibique nihil profuturam: utpote quæ non ſolùm parentibus jus ſuum ſemel violatum reponere non poſſit; ſed & occaſionem aliis gravioribus peccatis atque delictis præbere queat.

Et ſecundò ajunt, non ſolùm mulieris vitiatæ habendam rationem, ſed & liberorum; ne ſcil. ii pro ſpuriis habeantur. Proindè ob publicam utilitatem (quæ ſemper privatorum commodis præfertur. *l. utilitas. 4. C. d. Primipil. l. unic. §. hæc autem omnia. C. de caduc. tollend.*) ne ſcil. ſpuriis & ſtupratis puellis Civitas repleatur, æquius & humanius videri, ut matrimonium, etiam refragantibus vel ignorantibus parentibus contractum, ſecuto concubitu, facilè dirimatur. Ac ita capiunt quod ſcribit Paulus Jureconſultus, *lib. 2. receptar. ſententiar. tit. 19. §. 2.* de matrimonio obtentu patriæ poteſtatis non diſſolvendo.

Tertiò obtendunt: ſæpè quæ fieri non debent, ſi tamen facta fuerint, non reſcindi. *l. 1. §. biduum. 5. ff. quando appelland. ſit. l. relegatorum. 7. §. ad tempus. 4. ff. de interdict. & relegat. l. 1. §. 1. ff. de feriis. l. quid ergò. 13. §. pœna. ff. de his, qui not. infam. l. moris. 9. §. iſta. 11. ff. de pœn. l. in ambiguis. 85. §. 1. ff. de regul. juris.* Et multa matrimonium contrahendum impedire ſolere, quæ jam contractum non diſſolvunt. *l. patre furioſo. 8. ubi gloſſ. in verb. retinere. ff. de his, qui ſui vel alieni juris.* Nam & injuſtum matrimonium, matrimonium eſſe. *l. ſi uxor. 13. §. 1. ff. ad Leg. Iuli. d. adulter.* ac tale conjugium ratum exiſtere, licet legitimum non ſiet, ut expreſſè ſanciri videtur in can. final. *cauſ. 28.* ubi ex Concilio Urbinenſi refertur, matrimoniorum quædam legitima eſſe, veluti cum uxor à parentibus traditur, à ſponſo dotatur, & à ſacerdote benedicitur: hæc talia conjugia legitima & rata appellari. Horum verò conjugia, qui contemptis omnibus illis ſolennitatibus, ſolo affectu aliquam ſibi in conjugem copulant, hujuſmodi conjugium non legitimum, ſed ratum tantummodò eſſe credi.

Quartò hanc in rem adducitur textus expreſſus in capit. penult. *extr. de raptoribus.* ubi Pontifex Lucius 3 ita reſpondet: Cùm ibi raptus dicatur admitti, ubi nihil antè de nuptiis agitur, ille raptor dici non debet, qui habuit mulieris aſſenſum, & prius eam deſponſavit, quàm cognovit, licet parentes reclamarent, à quibus eam dicitur rapuiſſe.

Fürs fünffte würde inſonderheit gantz ſcheinlich eingeführet/

 daß

daß die Elter dißfalls jhrer Kinder Gewiſſen zurahten / vnnd in ſolche Ehe zu willigen / oder zum wenigſten dieſelbe nicht zu verhindern ſchuldig. Eò quòd æquius nihil ſit, quàm ut quis id quod alteri abſtulerit, quoad ejus facere poteſt, reponat atque compenſet. Pudicitia verò erepta, aliâ ratione reſtitui nequit, niſi ut qui virginem vitiavit, eam ducat: ſicque honorem ejus, per ſubſequens matrimonii vinculum aliquo modo integrum reddat. Quemadmodum etiam abſque hoc vera peccati commiſſi pœnitentia non agi videtur: arg. illius quod vulgò dici ſolet; peccatum non remittitur, niſi reſtituatur ablatum.

Sextò ita quoque hujus ſententiæ defenſores argumentantur, & ajunt: Si eorum ſententiam ſequamur, qui putant filiumfamiliâs in poteſtate Patris exiſtentem, haud cogendum ad eam ducendam, quam fide conjugali datâ, vitiavit; hoc inde ſubſequitur abſurdum, eum qui ſui juris eſt, ducere cogi, filiumfamiliâs non ducere cogi. Itaque alterum delicti commiſſi pœnas luere meritas, alterum verò impunè filiâ abuti. Quo nihil iniquius dici, nil abſurdius excogitari poſſe, exclamat Hieronym. Cypræus *tract. d. ſponſalib.* §. *11. ad fin.*

Zu welchem letſtlich kombt / das ſchon zuvor erwehnter maſſen / viel fürneme Theologi vnnd Jureconſulti dieſe Meinung amplectiren / nempe poſt Lutherum & Philippum Melanchth. Martinus Chemnitius *in ſuis loc. communib.* Petrus Heigius *ad principium inſtit. de nupt. num. 28.* Schneidew. *ad eund. tit. part. 2. num. 35.* Weſemb. *in parat. ff. de ritu nupt. num. 8.* Joach. à Beuſt. *in tract. de matrim. c. 47.* Kling. *d. cauſ. matrimon. tit. de conſenſ. parent. pag. 78.* Cypræus *dict. tr. de ſponſal. cap. 10.* §. *10. & ſeqq.* aliique complures ab his allegati.

Rationes decidendi.

Deſſen jedoch alles / vnd was ſonſten mehrers eingewendt werden möcht / ſo wir ſamptlich in reuffe Berahtſchlagung gezogen / ohnangeſehen / halten wir gäntzlichen darfür / das vermög Rechtlicher Billichheit / auch wegen Erhaltung gemeinen Wolſtands / dergleichen hochärgerliche Winckel-Ehen vnd ſchandliche copulationes, ſo wider der Elter willen de facto vorgangen / ledig nicht zugeſtatten: Sondern wie ſie an jhme ſelbſten verbotten vnnd nichtig ſein / alſo auch auff der Elter begeren / in judicio darfür erklärt vnd außgekündt werden ſollen.

Zu

Zu welcher Meinung uns erſtlich bewegen thut / das ſolcher caſus in jure noſtro Civili der Geſtalt expreſsè decidirt. Namque eas demum nuptias, juſtas pronunciat Imperator Juſtinianus, quibus eorum intervenit conſenſus, quorum in poteſtate ſunt contrahentes. *in princ. Inſt. de nupt.* Et poſtquam varia ſubſtantialia matrimonii requiſita recenſuit Imperator, *in §. penult.* ſubjungit; ſi adverſus ea, quæ dicta ſunt (nempè ſi abſque Parentum conſenſu, ſi in gradu prohibito) aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt, ſed tales ſunt, quales ſunt ii, quos mater vulgò concepit. Sequitur ergò, ut diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Cùm ergò irritas pronunciet ejuſmodi copulationes Juſtinianus, & ſimul nomen ac effectus matrimonii deneget iiſdem: ſequitur perperàm facere eos, qui cum Rævardo *4. var. cap. 16.* injuſtas quidem agnoſcunt haſce nuptias, non tamen diſſolvendas. Perperam item Borcholten. *tract. de gradibus, pag. 59.* alioſque reputare, imperfectam eſſe legem Civilem, quaſi ea prohibeat quidem nuptias tales, ſed non diſſolvat, verùm efficiat tantùm, ut injuſti indè liberi naſcantur. Etenim quid aliud eſt reſcindere, annihilare & caſſare, quàm nomen & effectum juris omnem negotio alicui denegare: cùm effectu conceſſo, ſimul concedatur & cauſa. *l. per ſervum. 14. §. uſuſfructus. de uſu & habitat. l. 1. §. uſuſfr. pet. l. 2. de juriſdict. junct. l. ult. ff. de offic. ejus cui.* Et prohibito effectu, ipſa quoque cauſa prohibita cenſeatur. *l. cum quid. 84. de reg. jur. in 6. Matthias Stephani Dialectica Iuris lib. 2. loc. 19. uum. fin.*

Et quidem de jure Civili, adeò ad matrimonii ſubſtantiam, patris conſenſus neceſſarius reputatur, nec per copulæ interventionem, ſponſalia filiifamiliâs invito patre facta corroborantur, ut plerique cenſeant, in nuptiis paternam ratihabitionem non retròtrahi; ſed ex die conſenſus præſtiti demum nuptias fieri, nec medio tempore natos liberos per eam ratihabitionem legitimari: maximè ſi parens ab initio diſſenſerit. *l. 13. §. 6. in fin. d. adulter. l. 68. d. jur. dot. Anton. Faber 1. Iuriſpr. Papin. 9. princ. 4. illat. 10. Hotoman. illuſtr. quæſt. 9. Contius. 1. diſputat. 7. Licklam. 7. membr. 18. Arumæus diſput. ad ll. præcip. 15. th. 4. & exercit. Iuſtin. 2. theſ. 10. Anton. Matth. in not. ad Inſtit. tit. d. nupt. fol. 33. Valentin. Guilel. Forſterus lib. 1. Exercit. Iuſtin. diſput. 3. theſ. 21.*

Hierzu kombt fürs ander/ auch das geiſtliche Recht/ubi in *can.1. cauſ.30. quæſt.5.* Evariſtus Papa ita laudabiliter reſcribit: Aliter legitimum non fit conjugium, niſi ab his, qui ſuper ipſam fœminam dominationem habere videntur,& à quibus cuſtoditur, uxor petatur, & à parentibus & propinquioribus ſponſetur, & legibus dotetur: & ſuo tempore ſacerdotaliter (ut mos eſt) cum precibus & oblationibus à Sacerdote bendicantur,&c. Et paulò poſt. Ita peracta legitima ſcitote eſſe connubia, aliter verò præſumpta, non conjugia; ſed adulteria vel contubernia, vel ſtupra aut fornicationes potiùs, quàm legitima conjugia eſſe non dubitatur: niſi voluntas propria ſuffragaverit, & vota ſuccurrerint legitima. Cùm autem hîc ejuſmodi copulationes ſive deſponſationes, ſtupra, fornicationes,&c. vocentur, neceſſe eſt ſecundum hanc juris Canonici ſanctionem, ſi quoq; corporum commixtio acceſſerit, minimè illas vel pro legitimis, vel pro tolerandis ſaltem connubiis, reputari debere.

So militiren vnd können auch/zum dritten/bey dieſer Frag/alle die jenige ex jure Divino & Civili petitæ rationes, zugleich gebrauchet werden/ imò adhûc fortiùs ſtringere videntur, ad roborandam præſentem hanc deciſionem, quæ ſuprà ad primam quæſtionē adductæ fuerunt. Namq; ſi ob defectum paterni conſenſus, liberorum ſponſalia irrita cenſentur, ut omni jure parentibus competens poteſtas maneat inviolata; ut iiſdem reverentia, atque obedientia debita nullatenùs infringatur, ne invitis heres agnaſcatur. Omnes certè hæ rationes minimè ceſſant, ſed adhuc multò magis, intercedente copulâ obtinere, luce meridianâ clarius eſt. Nam & hoc in caſu non metuitur, ſed adeſt jam heres invito avo, quem jure petit pro ſpurio declarari. Contemptui Parentum indulgetur,& indè dolor Patris quotidiè renovatur, dum videt matrimonium illud durare. Potior autem habenda ratio eſt innocentium parentum, quàm perſonæ ludibrio habitæ, quæ jus tranſgreſſa, quæ volens eſt decepta; quæ ſibi imputare debet, quòd ſui copiam ei fecit, cujus parentum diſſenſum ſcivit. Potior eſt habenda ratio ſanctiſſimi juris, quod patriam poteſtatem induxit, quàm deteſtandæ copulationi, quàm perverſæ cupiditati liberorum.

Quartò malitiis non eſt indulgendum. Nec ideò tolerari debet nequitia liberorum, qui ut parentum conſenſum vel extorqueant, vel reluctantes parentes doloſè circumveniant, aut fin-

gunt

gunt copulam interveniſſe, aut reverâ carnaliter cognoſcunt adamatas, quibus ſe tanto faciliùs potiri poſſe ſperant. Publicè ſanè intereſt, fraudibus ejuſmodi obviam iri, ejuſmodi caſſari deſponſationes, occaſioneſque delinquendi omnibus modis amputari. *l. illud convenire. 5. §. 1. ff. d pact. dotalib. l. meminerint. 6. Cod. unde vi. c. 2. & 3. de conceſſione prabendæ. in 6.* Hoc etenim ni fiat, eluſoria eſſent omnia jura, conſenſum exigentia parentum, latæque delictis feneſtræ aperirentur. Facillimo quippe negotio fieri poſſet, & in poteſtate illicitè ſponſalia contrahentium ſitum eſſet, efficere ut parentes conſentire cogerentur; quod publico exemplo pernitioſum foret. Potiùs ergò dicamus, factum contra jus, ipſo jure irritum eſſe. *l. jubemus. 10. C. de S. S. Eccleſ. l. non dubium. 5. Cod. de llbus.* & actum nullum facere, qui facit contra legem prohibentem, actumque conſummatum infirmari in pœnam ejus, qui legis juſſioni adverſatur. *Deci. conſ. 502. Alciat. in l. 3. C. d. SS. Eccleſ.* nec concubitus illicitos facere poſſe, contubernium omni jure illicitum, licitum ut ſiet. *argum. l. avus. 79. in fin. ff. de Iure dot. & l. filius. 15. ff. de condit. inſtitut.* vel ut flagitioſo concubitu, delinquentium conditio melior fiat. *l. non fraudantur. §. fin. d. R. I. cum ſimil.*

Regerunt quidem adverſantes, circa hancce pro noſtrâ ſententiâ quæ adduci ſolet rationem: non efficere concubitus illicitos, ut matrimonium illicitum convaleſcat, ſed tamen hoc operari, ne dirimi queat. Idque propterea, quod copula carnalis omne purificet vitium.

At reſponſio eſt in promptu, nempè ſi prætenſum matrimonium tale, per copulam non corroboratur, quid obſtat quò minùs dirimi poſſit? ea enim quæ valida non ſunt, quomodo non dirimerentur. Nec facilè intelligere licet, quomodò vitium per aliud adhuc gravius vitium purificetur.

Non equidem ea, quæ facta ſunt contra legum præſcripta, ita irrita fieri poſſunt, ut pro infectis habeantur, ſi res non ampliùs integra ſit; ſed tamen ita ſunt annihilanda, ut careant juris commodo ullo atque effectu.

Non negamus aliis pœnis præcaveri poſſe, ne illicito hoc modo, paternum conſenſum extorqueant liberi: ſed tamen utcunque graves illæ coërcitiones ſint, non tamen partil æſæ (ipſis ſcil. parentibus) aliter conſuli vel ſatis fieri poteſt, quàm ſi ejuſmodi copulationes

Digitized by Google

tiones reſcindantur, ſpeſque talium inauſpicatorum heredum penitùs præcidatur. Pœnarum autem æquitas in eo conſiſtit, ut ſi ullo modo fieri poteſt, tam publico exemplo quam privatim læſo ſatisfactio præſtetur, ut Politici tradunt.

Ac ſi omnes ferè noſtræ opinioni adverſantes, ut jam ſuprà in primâ quæſtione edoctum fuit, propterea juramentum à liberis contra auctoritatem & conſenſum parentum ſponſalibus additum, non ſervandum eſſe pronunciant; quia aliâs illud abſurdum & inconveniens exindè ſequeretur, quod liberi hâc ratione facilè eludere poſſent conſenſum Parentum. Cur, quæſo, hoc non idem dicunt, copulâ interveniente? cùm eadem hæc ratio militet utrobique: cùm ibi propter juriſiurandi ſanctiſſimam religionem majus animæ periculum timendum videatur.

Fürs fünfft / ſeind nicht weniger Hochangeſehene Theologi, vnnd Juriſten / welche vnſerer Meinung beyfall thun / vnnd ſelbige mit nochmehr andern vnwidertreiblichen rationibus beſtärcken / als nemblich Alberic. Gentil. *lib. 4. de nuptiis cap. 7.* Donell. *lib. 13. Commentar. de jur. Civil. cap. 20. pagin. 205. ibique* Hilliger *in ſuis not. ad lit. V.* Oldendorp. *claſſ. 4. act. 26.* Duaren. *ad tit. ff. ſolut. matrim. cap. 2. verſic. ut tamen liberè dicam, &c.* Connanus *lib. 8. Commentar. cap. 4.* Beza *in tract. de repud & divort.* Hemming. *in Libell. d. conjug. cap. d. cauſis repudii. pag. (mihi) 159. & 227.* Henning. Renneman. *Iuriſprud. Iuſtin. diſp. 8. th. 51.* Andr. Gerhard. *dec. 2. quæſt. 4.* Hunnius *diſput. 2. th. 21.* Cothman. *Reſponſ. 1. num. 204. & ſeqq.* D. Bidembach. *in promptuar. connubial. in Append. cap. 1. quæſt. 1. pagin. 19. & ſeq.* Althuſius *Dicæolog. lib. 1. cap. 79. num. 28.* Arniſæus *d. jur. Connub. cap. 3. ſect. 10. num. 24. & per diſcurſ.* qui omnes plures alios concordantes magno numero adducunt. Hiſque meritò addimus illuſtre præjudicium Illuſtriſſimi Parlamenti Pariſienſis; quod Anno 1605. matrimonium clandeſtinè & inſciis parentibus contractum, ac quoque in quâdam Eccleſiâ à Parocho ſolitâ benedictione ſollenniſatum, & copulâ conſummatum, tanquàm legibus & honeſtati publicæ contrarium, irritum nulliuſque momenti eſſe pronunciavit, ut teſtatur Ludovicus Servin. *tom. 3. des plaidoyes arreſt. 6. fol. 127.* ubi ſimul Regii Procuratoris Oratio, hâc de re in pleno conſeſſu habita, invenitur.

Zu welchem noch weiter vnd fürs letſte auch dieſes kombt / das in vorangezogenem Löblicher Statt A. Statuto lauter verſehen / das

die

Google

die ohne Vorwiſſen vnd Bewilligung der Eltern angeſtelte Ehen / als ohnordenlich / vngehorſamb vnd Vngöttlich beſchehen / vnkräfftig vnd für vnbündig erkandt werden ſollen. Vnd zwar würdt daſelbſt ſolches alles generaliter & in diſtinctè geſetzt / vnd gantz kein Vnderſchied gemacht / ob der Beyſchlaff erfolgt oder nicht erfolgt ſeye. Statutum autem generaliter loquens, generaliter intelligi debet: *Franciſc. Vivius. lib. 1. commun. opin. 322.* ac ubi non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *Decianus Reſponſ. 17. num. 16. lib. 1. Bertaz. conſil. criminal. 212. num. 1. & conſil. 166. num. 39. lib. 1.* Idque procedit etiam quoad caſum in quo major ratio eſſet quàm in alio; omnes etenim nihilominùs ſub generali ſtatuto comprehenduntur. Quippè nam ſtatuentes, qui nō diſtinxerunt caſum, etiam majorem in ſe rationem habentem, ab alio de minori; omnia ſub generalitate ſtatuti cenſentur comprehendere voluiſſe. *ita Burſat. conſil. 40. num. 6. lib. 1. Dec. conſil. 5. num. 2. Bertazzol. conſil. crim. 526. num. 5. lib. 2.* Sic etiam in materiâ odioſâ, lata ſit interpretatio, ut diſpoſitio, & ſtatutum generaliter loquens, generaliter intelligatur, ita docente Decian. *dict. reſponſ. 17. numer. 16. lib. 1. per ea, quæ voluit Angel. in l. fin. col. ult. verſic. tertio quæritur. ff. d. conſtit. Princ.*

Pariter hoc itidem procedit, ſi ſtatutum loqueretur indefinitè. In diſpoſitione namque legali, & ſtatutariâ, indefinita ratio æquipollet univerſali. *Decianus ſapè d. reſponſ. 17. num. 20. lib. 1. per ea quæ Bartolus, in l. ſi pluribus. ff. de legat. 2. & latè Dynus docet, in Rubric. d. reg. jur. in 6.* Ac porrò legem ſimpliciter loquentem, præſumi comprehendere omnem caſum, tradit Galliaula. *in l. 1. §. fin de V. O.*

Facit etiam quod hocce ſtatutum A. expreſſam continet rationem, ibi, **Als vnordentlich / vngehorſamb / ꝛc.** quæ ratio cùm & in præſenti noſtro caſu, ubi ſcilicet promiſſioni prohibitæ illicita culpa acceſſit, magis quàm in ſimplici promiſſione inveniat locum; Weil einmal der Beyſchlaff verurſacht / das ſolche Eheverbündnuſſen noch mehr vnordenlich / vngehorſamb vnnd Vngöttlich zuſchätzen: ſequitur exindè, dictum ſtatutum ad omnes ſingulóſque caſus ſub ipsâ generali ratione comprehenſos, porrigere vim ſuam. *Cephalus, conſil. 196. num. 26. lib. 2. Decian. reſponſ. 30. num. 12. lib. 3.*

Vnd weil ferrner dieſes A. Statutum, den gemeinen gſchribnen Keyſerlichen Rechten (argumento eorum quæ in primâ decidendi ratione deducta fuêre) gantz ehnlich: Darumb ſoll es ex jure communi

muni extendirt vnnd interpretirt werden: nempè ut ſecundum §. penult. Inſt. de nupt. per copulam ſubſequentem, non roborentur ſponſalia illa, quæ propter diſſenſum parentum nullius momenti exiſtunt. Etenim ſi ſtatutum omne, ſecundum jus commune intelligi, declarari, limitari, ampliari & reſtringi debet, etiamſi neceſſe ſit verba ad impropriam ſignificationem detorquere. *Schrader. conſil. 1. num. 52. & ſeqq.* Quantò magis hoc eo in caſu fieri debet, ubi ſtatutum juris communis abolitam diſpoſitionem reducit?

Reſponſiones ad contraria.

Vnd dieſem ſolle zuwider kein Hinderung gebehren / was hieoben in primâ dubitandi ratione **eingeführt worden.** Nam quamvis lubentes fateamur, ſponſalia etiam de futuro in verum matrimoniũ degenerare, ſi copulâ carnali fuerint conſummata: **ſo hat doch diſes allein in ſolchem Fall / vnd bey ſelbigen Perſonen ſtatt / ſo die** ſponſalia **zucelebrirẽ bemächtigt.** Cùm verò liberi in poteſtate exiſtentes (per jam deducta in primâ quæſtione) ſponſalia præter patris aſſenſum nequeant celebrare: Indè quoque propriâ auctoritate & de facto nullâ ratione facere queunt, ut illa ſponſalia, invito patre, nuptiæ fiant. Cùm, ubi nuptiæ inhibentur, plerunque etiam nullius ſint momenti ſponſalia: & viciſſim, quæ duci poſſit, deſpondeatur jure. *L. 16. d. ſponſal. l. 60. §. 5. d. ritu nupt.* Hincque à Nuptiis permiſſis, ad ſponſalia permiſſa; ut ab iiſdem prohibitis, ad eadem ſponſalia interdicta, & è contrà; conſtare dicatur argumentum. *l. In ſponſalibus. 7. §. 1. l. ſponſalia. 11. l. Tutor. 15. ff. de ſponſalib. Gothofr. ad d. l. 60.*

Ac ideò quod *ex l. 1. ff. de liber. exhibend.* de benè concordantibus matrimoniis non diſſolvendis, adductum fuit, (1) ad præſentem non pertinet caſum, ubi reus actricem ipſe ducere recuſat. & (2) id omninò de legitimo matrimonio ſubaudiendum eſt. Nempè ut pater, qui matrimonio conſenſit ab initio, illud poſteà nullam ob cauſam queat diſſolvere, acerbè patriam poteſtatem exercendo: nam ad iſtum modum Ulpiani reſponſum, ut & quod Paulus Jureconſultus, *lib. 2. ſentent. tit. 19.* reſpondet, accipi oportere, optimorũm Impp. reſcriptum, *in l. 5. C. de repud.* apertè probat.

Minimè etiam poteſtate ſuâ abutitur pater, petens diſſolutionem ejuſcemodi promiſſionis; nec etiam mulieri vitiatæ injuriam infert. Is enim, qui jure ſuo utitur, nemini injuriam facit. *l. fa-*

ctum

Digitized by Google

ctum. §. 1. l. nullus de reg. jur. quin potius pater, ſi ſuæ poteſtatis ..s & exercitium ob concubitum ſequutum ei adimatur, ſummâ injuriâ afficietur. *d. l. unic. cir. pr. de rapt. virgin.* jureque ſuo quæſito iniquiſſimè privaretur; & ſi quæ injuria fit deſertæ perſonæ, eam ſuâ culpâ patitur, atque adeò injuriam pati non intelligitur. *l. quod quis. de reg. jur.*

Nec dici poteſt, patri nil profuturam ſeparationem, nec jus ſemel violatum reſtitui poſſe; nam & ante concubitum per ſponſaliorum clandeſtinum contractum, auctoritas parentum læſa eſt & tamen talia ſponſalia reſcinduntur, Quid? an ideò Patri jus patriæ poteſtatis Divino & humano jure datum, exercere non licere exiſtimabimus, quòd jam violata ſit patria poteſtas? imò ideò, quia violata eſt, patri ſuæ poteſtatis exercitium concedi debet. Quin etiam patri maximè prodeſt reſtitui ſibi filium, peſſimo quaſi plagio ſublatum, familiæ ſuæ non inſeri ſpurios heredes, ſucceſſoremvè non violenter ipſi obtrudi.

Neque item videre quimus, quomodo per adverſam nobis opinionem, occaſio graviorum peccatorum atque delictorum præcidatur. Nam & ſemper ſponſalia clandeſtina atque furtiva, materia ſunt malorum ſummorum, aſſiduarum rixarum, contentionum, perjuriorum ac cædium, ſæviſſimamque peſtem & turbationem, Eccleſiæ ac rebus civilibus inferunt, teſte Mart. Luthero *ad Geneſ. cap. 24.* hocque fieri ſolet, ſive illa ſponſalia confirmentur, ſive retractentur. Ergò quod ex accidente fit, & non omninò præcaveri poteſt; id minimè curare debemus. Nec metus incertorum eventuum nos deterrere debet, quò minùs leges eorumque placita, ponè & intrepidè ſequamur.

Ingleichem mag die ander dubitandi ratio nicht beſtehen/ nam ſi ita præcisè ratio prolis habenda eſſet, ſequeretur; ſtupratorem ſemper ad matrimonium cum violatâ publicè conſumandum cogi poſſe, etiam nullâ promiſſione interveniente; quod tamen, ut jam ſuprà deductum eſt, hodiè (ſublatâ Moſaicâ legiſlatione) non obſervatur: & etiam ſtatuto A. aliud diſpoſitum invenitur, nämlich/ daß ſelbiger/ ſo eine verfällt/ ſolche wider ſeinen Willen nicht ehelichen/ ſondern mit einem gebührenden Abtrag hinweiſen möge.

Ac porrò jus noſtrum, non tanti æſtimat prolis favorem, ut propterea jus patriæ poteſtatis infringat. *ſæpè dict. §. penult. Inſtit. de nupt.*

nupt. Nec ergò nos legibus benigniores eſſe debemus. Pariter ut non dici poteſt, publicam requirere utilitatem, ut nobis contraria ſententia recipiatur. Haud quippè ſalus vel commodum publicum in eo conſiſtit, ut ſpurii legitimentur, ut defloratis inuſta macula eluatur, ſi hoc cum detrimento diſciplinæ & honeſtatis publicæ ſit conjunctum. Non etenim ſolummodò patris privatum intereſſe intuemur, ſed cumprimis publicum exemplum, quod exigit, ut per ejuſmodi ſcelerata media, procaces puellæ optato fine non potiantur; nec impunita relinquatur talis audacia: quò aliæ (quæ nullam pœnam metuunt magis, quàm talem diſtractionem) deterreantur, & ita minùs ſæpè eâ utendum ſit ſeveritate. *ut loquitur Duaren. de nupt. cap. 2. fol. 246.*

Ac poſito, ſolùm patris privatum intereſſe hîc intervenire, non tamen ſequitur; Patri jus quæſitum minuendum eſſe, prætextu neſcio cujus publicæ utilitatis. *argum. eorum, quæ ſparſim tradit Petr. Anton. de Petra, in ſuo tract. de jur. quæſit. per Princ. non toll.*

Die dritte ratio, hat ebenmäſſig wenig zubedeuten. Vulgatum etenim illud Brocardicum juris: ſæpè quæ fieri non debent, haud reſcindi, ſi fuerint facta; vim ſuam prorſùs amittit, ubi (ut in hoc noſtro caſu) non ſolùm aliquid jure prohibetur, ſed & inſimul, ſi factum fuerit, nullius id momenti eſſe pronunciatur: ut paſſim tradunt Doctores noſtri in legibus, quibus Brocardicum hoc, ſuprà ſtabilitum fuit. Et item quod porrò hîc inferebatur: multa matrimonium contrahendum impedire, quæ jam contractum non diſſolvunt. Id *argumento l. patre. 8. ff. de his qui ſui vel alieni juris, &c.* tùm demùm admitti poteſt, ſi de novo interveniat cauſa, quæ matrimonium ritè contractum ab initio impediviſſet. V. G. furor vel alius morbus, &c. quæ tanquam ſupervenientia vitia, non infringunt id, quod antea ritè factum fuit. At noſtro in caſu, ab initio & ſemper adfuit cauſa impeditiva, propter quam matrimonium nunquàm contractum eſſe dici poteſt. Diſtinctio inſuper, quæ in hâc dubitandi ratione adfertur, inter juſtum & non juſtum matrimonium, ſeu uxorem juſtam & non juſtam; ea pertinet ad jus antiquum nunc planè obſoletum: quo juſta aut legitima uxor ea dicebatur, quæ adhibitis legum ceremoniis & ritibus nupſit; quibus omiſſis, ſi quæ nupſerat, injuſta uxor vocabatur. *ut Petrus Perrenonius animadverſ. & variar. lection. lib. 1. cap. 9. docet.* Jure verò novo, & præſertim

ſertim ex moribus Chriſtianorum, non agnoſcimus, niſi legitimam uxorem, adeò ut concubinatus vel ulla alia cohabitatio extra legitimum matrimonium, non toleretur.

Denominatio verò conjugii rati & non legitimi; inventũ eſt recentiorum juris Canonici conditorum, à ratione alienum, ipſiſque vetuſtioribus Canonibus (ut jam modo in rationibus decidendi approbatum eſt) omninò contrarium. Illi enim tales copulationes minimè connubia rata, ſed fornicationes & adulteria, &c. indigitabant.

Habet autem hoc ſingulare Canonicum jus, contra legum aliarum morem, ut jus antiquum deroget recentiori, magiſque nos liget: cùm majoris videatur autoritatis, quò magis propè eſt Eccleſiæ primitivæ.

Vnd haben wir vns des letſten Canoniſchen Rechtens hierunder nicht zubekümmern / weil ſolches vnd fürnemblich in præſenti hoc canone, der Elter conſens gar außſchlieſet. Welches aber / wie in primâ quæſtione außgeführt / moribus noſtris, & item ſtatuto abrogatum fuit; utpote quod, parentum authoritas ut nuptiis interveniat, de neceſſitate requirit. Jus verò abrogatum nec allegari, nec ex eo argui poteſt. *l. fin. ubi Bartolus & Doctores. ff. de falſis.* Idque ampliant ut idem ſit, ſi jus non in totum, ſed in aliquâ parte tantùm ſit reſecatum. *Baldus in l. 1. in princ. C. de Latin. libert. tollend.* ac ajunt, tali abrogato jure utentem & illud allegantem, incidere in pœnam falſi, *ſecundum gloſſ. & Bart. in d. l. fin. ff. d. falſ.*

Wie zugleich in gemein das Canoniſche Recht / præſertim in Eccleſiaſticis cauſis, vns ferner nicht bündet / niſi quatenus in Eccleſiis noſtris eſt receptum atque adprobatum. Ut oratione hâc de re ſingulari, Eberh. à Weihe deduxit.

Derowegen auch ad quartam dubitandi rationem, depromptam ex textu cap. penult. *extr. de raptorib.* vnſchwer zu reſpondiren: nempè illud aliquam continere iniquitatem: idoque mox ſequenti in reſcripto corrigi atque abrogari, ut inquit Petrus Martyr. *in cap. 14. Iudic. Duaren. cap. 2. ſolut. matrim. Oldendorp. claſſ. 4. action. 26. Quamvis aliter reſpondeat ad hoc cap. Decianus, lib. 2. practic. cap. 19. & Palaottus de ſpuriis. cap. 8. num. 12.*

Bey der fünfften dubitandi ratione, ſeind wir zwar gar nicht dero Meinung / daß die Eltern ſtätig vnd in allen Fällen / pro ſuâ pote-

te, ſolche matrimonia verhindern ſollen oder mögen. Sondern wir wöllen gern geſtehen/ das auch etliche Vmbſtänd mit einfallen können/ derohalben ſie entweder den Kindern zu gutem/ damit deren Gewiſſen etwas geſichert (wann nemblich ein ehrliche junge Tochter von eim lüſtigen Geſellen /mediante matrimoniali promiſſione, ſchandlich hindergangen vnnd zu Fall gebracht/ꝛc.) dergleichen Ehen nicht hinder/oder von Obrigkeit wegen ſolche Ehe zu geſtatten/ angehalten werden ſollen. Puta, ſi liberos, quos habes in poteſtate, pater injurià prohibuerit ducere uxores, vel nubere, aut conditionem iis non quærit, qualis caſus refertur in l. capite. 19. *ff. de ritu nuptiarum.* & ſancituribidem; Magiſtratum cogere debere, patrem in matrimonium collocare.

Weil wir aber nun anjetzo gar nicht in einem ſolchen/ ſondern in dieſem Fall verſiren / da der Beklagte ætatis ratione nicht alſo beſchaffen/ daß er ein Weib haben müſt / auch zu ſeiner Zeit von ſeinen lieben Eltern mit ehrlichen Heurahten verſehen were worden/ vñ wie in facti delineatione referiert / pro decepto, & minimè pro decipiente zuachten: in deme er nemblich von der Klägerin allicirt, eingezogen/ vnnd ſeinem Vattern gleichſamb abgeraubt worden. Welche vnd mehr andere dergleichen Vmbſtänd/ den Herren Ehe-Richtern/ à Rei Dn. Advocato in allweg wol eingebildt / exaggeriert/ vnnd weitläuffig außzuführen ſein werden.

Als köndten wir nicht erachten/ daß der Vatter conſcientiæ ratione verbunden / ſeinen Sohn dieſer Tochter folgen zulaſſen. Cùm præſertim juris conſtituti nitatur authoritate. Wie ingleichem der beklagte Sohn/ in deme daß er ſein Vnrecht erkänt/ dem Vatter zufolgen begehrt / gar nicht vnrecht thut: Sondern allein dieſes zubereuen hat / daß er hievor ſeinen Vatter betrübt / deme vngehorſamb geweßt/ vnnd ſich wider beſſere Vermahnung in ſolchen Labyrinten eintreiben laſſen. Nam & aliâs, licet puellæ politicè ſeu in foro fori, ut loquuntur, ſatisfieri poſſit; tamen coràm Deo neque dote neque matrimonio ſubſequente, expiatur hoc peccatum. Ut præclarus ille Theologus, Dn. Lucas Oſiander, *ad cap. 22. Exod.* annotavit.

Et quod dici ſolet, reſtitutionem ad peccati remiſſionem neceſſariam eſſe, id ita eſt intelligendum, ſi in poteſtate ſit auferentis reſtituere ablata: ac ſi illa reſtitutio non afficeret injuriâ tertium aliquem innocentem. Hoc autem noſtro in caſu pater innocens læderetur,

deretur, injuriâ & mœrore, ſine dubio, magno adficeretur, ſi Reus promiſſorum ſuorum obſervatione, Actrici ſublatum honorem aliquo modo reſarcire niteretur: reſtitueret enim quod alienum eſſet; & ſic uni ſatisfaciendo, offenderet alium.

Die ſechſte Dubitandi ratio iſt geringer importanz / weil ſelbige ex jure Moſaico (ſecundum quod ſtuprator ſtupratam ducere cogebatur) jam uſu obſoleto, & expreſsè contrario ſtatuto A...... .... abrogato, genommen. Cujuſmodi argumentationes, ut jam ſuprà innuimus, & juris authoritatibus adſtruximus, nullius ſunt momenti.

Et poſito, jus Moſaicum hâc in parte adhûc valere, non tamen perperam diceretur, filium in poteſtate conſtitutum, ſtupratam ducere non cogi: eum verò qui ſui juris eſt, ad id adigi poſſe. Nam & totâ die practicatur, uſuque obſervari ſolet, ut qui parentibus carens, fidem puellæ alicui temerè nec tamen copulâ interveniente dedit, promiſſis ſtare teneatur. Ad quod ſi parentibus orbatus non fuiſſet, illis invitis cogi nequiſſet.

Ultimæ dubitandi rationi opponimus, quintam rationem decidendi, ubi æquè graves Authores magno numero referuntur, qui noſtram ſententiam ex profeſſo tuentur, & à contrariâ faciunt ſeceſſionem. Ac poſito, nobis adverſam opinationem, communiùs adprobari: attamen præ ſententiâ maximè communi, recipienda eſt opinio etiam ſingularis, ſi validiores & certiores rationes adferantur. §. *cumq; hac ſenteatia. de concept. Digeſt. Phil. Decius conſ. 576. num. 11. Hieron. Cagnol. in rubric. de reg. jur.* nam ratio eſt anima legis, *l. ſcire, de legib. cum ſimilib.* & authoritas Doctoris, niſi rationem & authoritatem juris conjunctam habeat, nullius prorsùs efficacitatis eſt: *l. Labeo ait. in fin. verb. & ratio. D. de ſupel. lega. §. fin. verb. juris auctoritas. Inſtit. quib. mod. teſtam. infir.* quia illa quantumvis Imperatoria ſit, tamen ab hâc ſimpliciter pendet; *l. digna, C. de legib.* neque tàm quis vel quot dicant, quàm quid & quâ ratione dicatur, animadvertere oportet. *cap. ſecundum. 16. quæſt. 1.*

Zu dem reden auch wideriger Meinung aſſertores, gutentheils von ſonderbaren Fällen / als da eintweder unwiſſent oder wider der Elter Willen / publica benedictio der copulæ carnali gefolgt / oder beede Verlobte kurzumb zuſamen begehren / unnd keins das ander laſſen will. Faſt alle auch ſchlagen dahin auß / daß ſelbiger / ſo ein unverſtändigs

Mädlin

Mädlin luſtiglich hindergangen/vnd vermittelſt gelobter Ehe zum Fall gebracht / ſolche auch wider ſeiner Eltern Willen behalten muß. Geſtaltſame der mehſte theil wideriger rationum, auff ſolchen Fall collimiren. Nam hoc demum in caſu, aliqua injuria violatæ inferreretur. Et tum ideoque filii conſcientiæ, forſan conſulendum eſſet. Weil aber bey gegenwertigem vnſerm Fall/dergleichen circumſtantien keine mit einfält / in dem alles clandeſtinè vnnd heimlich fürgangen/der Beklagt ſeinen Eltern zufolgen / vnd ſelbs von der Klägerin geſchieden zuwerden begehrt / er auch von der Klägerin hindergangen worden ſein ſoll / & ita deceptus non decipiens iſt. Als hat wolſchlüßlich er Beklagte ab auctoritate widriger Meinung aſſertorum, eorumque rationibus, ſich nichtsicht zubefahren.

Quæſtio Tertia.

Was die dritte Frag anbelangen thut / iſt ſelbige ex reſolutione proximè præcedentis quæſtionis, leichtlich & omni abſque difficultate auffzulöſen/dann weil per hactenùs ſatis latè deducta,die copula carnalis,ſolches für ſich ſelbs nichtige Verſprechen/wider der Elter Willen in keinen weg corroboriren kan / alſo iſt darauß vnfehlbar zuſchlüſſen/daß der Vatter ſolch ſein wolhabendes jus,interveniendo gehöriger maſſen fürbringen könne/ vnd auch gerichtlich angehört werden müſſe. Omnis enim interveniens, præſertim qui ad defendendum & coadjuvandum principalem litigatorem liti aſſiſtit, & pro ſuo jure ſe in judicio interponit, probabileque aliquod intereſſe prætendit, omninò audiri debet. Adeò ut non requiratur, quod interveniens jus ſuum plenè probet: ſed ſufficit id fieri ſaltem ſummatim; puta per juramentum, vel unum teſtem, aut aliâs ſaltem apparenter, cùm iſthæc probatio præambula ſit & præparatoria, non deciſoria. *per l. à Divo. 15. §. ſi rerum. verſ. ſed ſciendum. ff. de re judic. l. 3. §. cauſæ cognitio. 4. ff. de Carbon. edicto. Sebaſt. Vant. dict. Rubric. Quis poſſit dicere de nullitat. num. 24. Hartman. Hartmanni ab Eppingen, libr. pract. obſervat. tit. 5. obſerv. 10. Gail. obſerv. 69. num. 4. & obſerv. 70. num. 23.* Obwol auch wir verſtanden / daß das löblich Ehegericht zu A. deß Vattern intervention noch der Zeit nicht angenommen / ſo achten wir doch ſolches allein darumb geſchehen ſein / weil man ja billich zuvor wiſſen/vnd ex confrontatione,inquiſitione,oder ander dergleichen Mittel erkundigen muß/ ob ein Eheverſpruch fürgegangen.

Nec

Nec enim opus eſt paterno diſſenſu, & vi patriæ poteſtatis ſponſaliorum reſciſſione, ſi nunquam adfuit filii conſenſus. Würde derowegen er der Vatter/ publicatis probationibus, nochmahlen ſein jus vnd intereſſe, interveniendo außzuführen wiſſen.

Conſilium III.

DE MATRIMONIALIS PROMISSIONIS probatione.

AUCTORE C. B.

DEmnach vns N. N. die ſamentliche/ auch ordenlich auff einander regiſtrirte Acta, ſo in puncto ſtrittiger Eheverlobnus/ vor dem löblichen Statt-Gericht zu N. zwiſchen Maria A. Klägerin/ eins: entgegen vnd wider Johannem B. Beklagten anderstheils/ bis ad cauſæ concluſionem abgehandlet/ vberſchafft/ vnd wir da beneben inſtändig erſucht worden/ ſolche mit allem Fleiß abzuleſen/ auch was nach Anleitung darinnen beeden Theilen zum beſten dienender behelff/ auff nächſt hernach geſetzte Fragen vnſer gantz vnpartheyiſch/ vnd den vblichen Rechten gemäſſe Meinung ſein möchte/ zueröffnen/ zumal ſelbige mit etwas Außführung/ vnd Anzeig dero fürnembſten rationum, auffs Papyr zubringen. Als haben wir ſolches in keinen weg verweigern/ vnd dann beſagte Quæſtiones vorderſt allhie præmittiren wollen.

I. Ob Klägerin jhr Klag Intent, nämblich das angebne Eheverſprechen/ plenè oder ſemiplenè, oder aber gar nicht erwieſen.

II. Ob jhr/zu Erfüllung vermeinten Beweiß/der Ayd/mit Recht von dem Herrn Richter deferiert werden könne.

III. Ob dem Beklagten/ob ſolam commixtionem carnalem, in odium & pœnam derſelben/aufferlegt werden möge/die Klägerin zu ehelichen/da doch er Beklagter wegen dieſes Exceſſus, allbereit vorhin vor der Obrigkeit vmb N. fl. wie gebräuchlich/geſtrafft worden/vnnd diß orts kein ſonderbares ſtatutum vorhanden iſt/das dergleichen Concubitus ein Ehe mache.

IV. Ob die jenige Wort/deren deß Beklagten Advocat in einem product, in puncto alimentorum & ſumptuum litis ſich gebraucht/nämblich/es könne nicht erwiſen werden/daß Beklagter der Klägerin des Ehegelübts halbē etwas entliches vnnd beſtändiges verſprochen/ implicitam & ſubauditam Confeſſionem, qualis qualis promiſſionis matrimonialis, impartirn oder mit ſich bringen/ vnnd ob diſer error Advocati dem Principaln/ der deſſen vnwiſſent geweßt/circa condemnationem gefahr vnd mangel bringen/oder Dn. Judex, ſelbige mit Fug wider den Beklagten in acht nemen könne. Zumahl da nach Vermerckung deſſelben/der Principal in actis hin vnnd wider offen vnnd lauter ſich erklärt/ daß er der Klägerin der Ehe halben gar im geringſten nichts verſprochen/ noch geſtändig ſey/vnd vber das/ Klägerin ſelbſt in Actis cauſæ Principalis keinen behelff noch grundt auff dieſe Wort geſetzt/noch dieſelben weiter urgiret hat.

Quæſtio Prima.

Bey dieſer Frag/mögen wir anderſt nicht erachten/dann daß Klägerin jhr Intention/ vnd was zu Behauptung jhrer angemaßten Action nohtwendig/weder plenè noch ſemiplenè beygebracht. Dann ob gleich er Beklagte/wie paſſim auß den Actis erſcheint/nicht in abred iſt/

red iſt/ daß er mit der Klägerin ſich fleiſchlich vermiſcht/ ſo thut er doch durchauß widerſprechen/ vnd verneinen/ daß er jemahlen zuvor oder hernacher/ jhro der Ehe halben in dem geringſten etwas zugeſagt oder verſprochen. Der Vrſachen Klägerin/ das dergleichen etwas fürgeloffen/ beybringen/ oder beweißlich darthun ſollen/vnnd in Ermanglung diß/iſt Beklagter/ſo vil die Ehe anlangt/ in allweg zu abſolviren.

Quamvis namque per copulam ſubſequutam, etiam ſponſalia de futuro, & ea, quæ ſub cōditione contrahuntur transſeant in matrimoniū verum: *c. veniens. & cap. is qui. ubi hoc utrobiq. notant. CC extr de ſponſ. & matr.* quod quidem, omni prorsùs conditione per copulam remotâ, purificatur; & perindè eſt, ac ſi illud ipſum à principio per verba de præſenti fuiſſet contractum. *cap. de illis. extr. de condi. appo.* Aliud nihilominùs reſponderi debet, ſi non interceſſerit amborum voluntas, & ita initiatus non fuerit mutuus utriuſque & ſimultaneus legitimus conſenſus. Tunc etenim, licet inter eos ſæpiùs fuerit copula ſubſecuta, ob id tamen matrimonium perfici non cenſetur. *per text. in cap. fin. extr. de ſponſal. & ita conſuluit poſt gloſſ. in cap. per tuas. extr. de condit. appo. Galeat. Malicaticeus, inter conſil. matrim. conſil. 84. num. 9.* Namque ſequens copula, præſumptum matrimonium facere nequit, cùm non reperit materiam præjacentem, ſponſalia ſcil. de præſenti aut futuro: ut quoque infrà in tertiâ quæſtione latiùs hoc à nobis explicandum erit. Vnd muß zwar die Klägerin/ die requiſita jrer Klag nit nur ſchlechtlich per conjecturas oder præſumptivè: ſondern in allweg völlig/ auch zumahl mit ſolchen Zeugen beybringen vnd erweiſen/ welche/wa nit omni exceptione majores, doch auffs wenigſt alſo beſchaffen ſein/ das ſie omninò pro idoneis oder taugenlichen Zeugen/paſſiert vnd gehalten werden mögen.

Etenim in matrimonii causâ non admittitur probatio haud perfecta, & quæ ſaltem duobus idoneis teſtibus non ſit ſuffulta. Habetur namque cauſa matrimonialis pro gravi: cùm quippe ſit ſpiritualis, & in quâ agitur de quaſi ſtatu hominis. *ſecundum gloſſ. in cap. mulieri. de jurejur. Bald. in l. 3. in pr. de jurejur. Alexand. conſil. 183. quoniam abunde. lib. 2. Socin. conſil. 17. & Deci. conſil. 310* Et in ea ideò requiruntur probationes luce meridianâ clariores, ſicut requiruntur in causâ criminali: *ut notat. l. fin. de probat. & gloſſ. in cap. veniens. de teſtibus. cum ibi notat. & per Deci. conſil. 310.* Pariter, quòd causa matrimonialis gravis & ardua dicatur, cenſet etiam Alexand. conſil. 12. 4. colum.

4. colum. vol. 5. ubi ſummatim dicit; quòd, quando mulier petit aliquem in virum, ſi non probet plenè matrimonium, vir debeat abſolvi, ex quo agitur quaſi de ſtatu hominis, cùm per hoc ſervitus in ipſo conſtituatur, & ita etiam formaliter inquit Gloſſ. *in cap. mulieri. de jurejurand. quam Doctor. ibi communiter ſequuntur.* & idem *alibi quoq;* tenet Alexand. *nempè conſil. 143. vol. 2.* ubi propter hoc infert, quòd in tali cauſa ſunt neceſſariæ probationes, quæ in cauſis criminalibus requiruntur: cùm cauſæ ipſæ matrimoniales eis æquiparentur, prout pariter notat Bald. *in cap. ad noſtram. 1. col. de proba.* ſicut ergò in criminalibus clariores probationes requiruntur. *l. final. C. de proba.* ſic etiam in iſta cauſa matrimoniali concludendum videtur: & ideò in tali cauſa, teſtes omni exceptione majores neceſſarii ſunt. *ſecundum Hippolyt. in conſil. 128. num. 17.* & non ſufficeret, quòd alias eſſent idonei. *text. & ibi Doctor. in cap. in literis. in Gloſſ. final. extr. de teſtibus.* Ac in cauſa matrimoniali ſpecificè providetur, ut teſtes non àdmittantur, niſi ſint probatæ vitæ & opinionis, ac quos non ſit veroſimile pro aliquo dejerare. *per text. in cap. in literis. in fin. de teſtib. & ibi Dd. pro quo facit itidem text. juncta gloſſ. in verſ. majores. in cap. 1. de teſtib. & in §. item verborum. Inſt. de inutilib. ſtipulat. conſentit Sigiſmund. Brunellus, inter conſil. matrimon. tom. 1. conſil. 74. nu. 10.* Quam quoque in ſententiam ita eleganter ſcribit Alberic. Gentilis. Non ſunt idonei, qui alibi eſſent idonei, at requiruntur majores omni exceptione. Eſt enim cauſa matrimoniorum gravis, & ardua: in quâ agitur de ſtatu hominis formaliter, & ſubſtantialiter eſt ardua. In eâ etiam de libertate agitur. Et ſcribit Baldus, matrimonium eſſe gravem ſervitutem. Gravis eſt cauſa, non modo ſi de impediendo, & diſſolvendo matrimonio agatur, ſed & de contrahendo, & contracto probando. Quicquid dicant alii, tùm demùm eſſe gravem, quum quæritur diſſolutio contracti, &c.

Ac licet nonnulli, in caſu quo de probando matrimonio diſceptatur, teſtes omni exceptione majores requiri negent: Attamen idoneos teſtes & hic exigunt; nempe non putant extraordinariâ probatione opus eſſe, ordinariam tamen expoſcunt: ut latè tradit Maſcardus *de probat. vol. 2. concluſ. 1023. n. 15.* Si quę Al[illegible]tus, *[illegible] conſ. 2.* tradit, requiri teſtes, quibus aliqua exceptio legitima, ſufficiens ut eos repellat, objici haud poſſit: adduque, [illegible] [illegible] Panormitanum, Decium, & ipſum Alexandrum ita [illegible]ſere.

Et

Et quæ hactenùs ex juris noſtri interpretibus diſputata fuerunt, pariter etiam à Theologis noſtratis Confeſſionis adprobantur. Sic enim felicis recordationis, Dn. Doct. Felix Bidembachius, *tract. de cauſ. matrim. cap. 2. quæſt. 1.* ſcribit: Nec copula carnalis (ſi acceſſerit) matrimonii promiſſionem clam factam quicquam juvat, ſi altera pars neget promiſſionem, licet commixtionem carnalem palam fateatur. Valet enim hic Regula illa, conſenſus, non concubitus facit nuptias. Cauſâ cadunt itaque, quotquot carnali copulâ interveniente, promiſſionem matrimonii non probatam, volunt fulcire. Cautiùs ergò mercari diſcant. Pœnas verò illegitimi concubitus dant meritò. Infamiam quoque indè contractam ſibi imputabunt. Et alibi idem ſcribit: Hinc rectè fit, quòd, ſi una pars prætendat matrimonii promiſſionem, illam verò probare non poſſit (duobus vel tribus omni exceptione majoribus teſtibus) altera pars accuſata mox abſolvitur. Idq́ue fit juxta communem regulam, Actore (vel Actrice) non probante, reus abſolvitur.

Wann man nun alle der Klägerin vermeinte Beweißthumb/ ſo in den ſambtlichen Actis zufinden/ auff das genaheſt durchſehen vnd betrachten thut/ würde ſich ein einige Zeugin/ nämblich F. G. ſo von einem verſprechen/ ſein deß Beklagten gegen jhr der Klägerin/ etwas außzuſagen/ ſich anmaſſen will/ befinden. Dann je ſonſt all vnnd jede Gezeugen/ weder von einer beſchehenen Eheverlobnus/ oder daß Beklagter dergleichen etwas ſeines theils fürgezangen ſey/ jemals bekant habe/ in dem geringſten nicht deponiren thun. So ſeind auch die præſumptiones vnd conjuncturæ, welche für die Klägerin/ dero Herr Advocatus, auß M. N. vnnd deſſen Ehefrawen teſtimoniis eruiren will/ an im ſelbſt levinſculæ vnnd gar ringer importantz; geben auch in effectu mehrers nicht zuerkennen/ dann das bemelte Zeugen jetzigem Beklagten ſie Klägerin gerneſt angehenckt/ gar nicht aber daß Beklagter/ matrimoniali affectu mit jhro Klägerin jemals zugehalten. Zu dem auch bemelter M. vnnd ſeine Haußfraw/ viel zu nahe verwandt/ haben ſich auch dieſer Sach/ wie auß jhro einkomnen ſupplicationibus, vñ paſſim auß den Actis erſcheinen thut/ ſo ſtarck angenommen/ vnnd dieſe von jhnen affectirte Ehe vollſtreckt zuwerden/ alſo ſehr bemühet/ das jhr Kundtſchafft vnnd Außſag/ da ſie ſchon was beſonders deponiren theten/ zu nachtheil deß Beklagten/ weniger dann nichts verfangen möchten. Quamvis enim in matrimonialibus cauſis,

cauſis, parentes, aliique cognati, pro idoneis teſtibus à nonnullis acceptentur, nihilominùs tamen id limitant omnes; niſi conſtaret parentes, & alios conjunctos incredibili deſiderio ardere, ut matrimonium, ſuper quo deponunt, optatum finem conſequeretur. Tunc etenim tanquam ſuſpecti, non eſſent accipiendi. *ita admonuit Fel. in d. cap. ſuper eo. col. pen. in fin. verſ. ſed ubi. de teſtib. & quamplures ex conſulentibus in contingentiâ facti reſponderunt, utpotè Alexand. conſ. 153. col. 3. in princ. verſ. tamen illud verum. lib. 5. Pariſ. conſil. 55. num. 34. verſ. quid modo. vol. 4. & Dec. conſil. 310. col. 1. verſ. nam primò repellitur.* Inſuper cognati generaliter omnes rejiciuntur, ſi probatum erit, mulierem carnaliter cognitam fuiſſe: nam quia eo caſu agitur de injuriâ illatâ toti familiæ, teſtimonium conjunctorum admitti non debet, quemadmodùm declaravit Deci. *conſil. 133. col. 2. verſic. tertio conſiderandum. & Pariſius, conſil. 58. num. 15. & clarius idem, conſil. 59. num. 25. verſic. & idem voluit. vol. 4.* Quod quoque dicere debemus, ſi aliâ de cauſâ mulieri infamia inureretur: nam etſi non probaretur carnaliter cognita, tamen hoc caſu, ratione cōmunis injuriæ, parentes, & conjuncti non eſſent teſtes admittendi, *quod idem Pariſ. reſpondit. conſil. 55. num. 35. verſic. prout & fortius. vol. 4. & Zaſius conſil. 4. nu 24. verſ. prout etiam. vol. 2. & conſil. 3. num. 47. verſic. tertio, prædicta comprobantur. volum. 2.* Conſiderare etenim debemus duplicem affectionem: unam, quæ eſt ad cognatam; alteram, quæ ad rem eſt præſentem, ſc. ad matrimonium præſens: prior quæ excludit cognatum in aliis cauſis, hic eum non excludit. Et ita ſingulare hîc jus eſt. Poſterior excludit cognatum hîc quoque: quia duplex impedimentum fortiùs impedit; & impedimentum ſpeciale, impedit magis quàm commune. Teſtis habens duos defectus penitus repellitur, etiam in cauſis privilegiatis, etiam ſi aliter veritas haberi non poſſit. *Cephalus. conſil. 65.* Eta ita etiam in terminis noſtris conſuluit Alexand. de Nevo. *inter conſil. matrim. tom. 1. conſil. 35. num. 7. & ſeqq.* agens de cognatis, qui volebant omniique ſtudio adlaborabant, ut aſſertum matrimonium ſortiretur effectum. *adſtipulaturq; Iacobus Leoniſſa in eodem tomo, conſil. 49. nu. 33. & ſeqq. ac pariter Paulus Merenda. conſil. 86. num. 10. & ſeqq.*

Bleibt derowegen einig vnnd allein vberig / obgedachte F. G. jhr Klägerin Anfrawen damalige Dienſtmagt / als ſie Klägerin / in ermelt jhrer aviæ Hauß geſchwängert worden. Welche Magt aber/ beedes

beedes ratione jhrer Perſon für vndichtig zuhalten/ vnd iſt zumahl jhr Auſſag (da man ſchon darauff zugehen het) nicht alſo bewandet / das hierauß ein beſtändiger Ehebeſchluß bey zebracht vnnd bewieſen were. Dann ſo viel jhr F.G. Perſon betrifft/ will man dißorts anzuregen vnderlaſſen/ quod pauper & vilis perſona, quòd item domeſtica & famula fuerit Aviæ Actricis, zu Zeit ſie das erſtemal/ & quidem non jurata examiniert worden: ſondern dieſes iſt allhie fürnemblich in gute obacht zunemen/ das eben ſolche die jenige geweſt / welche jetz litigirenden Partheyen/ zu jrem vngepührlichen nächtlichen zuſamen wandern geholffen / hinderwerts jhres Herrn vnnd Frawen das Hauß / ja der Jungfrawen Kammerthür ſelbſt auffgeſpert / vnnd jhrem eignen anzeig nach/ gehört vnd vernommen/ mit vnnd dabey geweßt/ als Klägerin vnd der Beklagt zur vngepühr ſich vermiſcht. Der Vrſachen dann ein Ehrſamer Raht/ eben mehr angedeut dieſe Magt/ gefänglich einziehen/ jhr ſolch verbrechen/ kupplen vnnd ſtillſchweigen gehöriger maſſen ſcharpff verweiſen/ vnd zu fernerer Nachrichtung was der Straff halben fürzunemmen/ ſie vmbſtändlich examiniren laſſen. damahlen ſelbige vermuthlich mehr ad ſui aliqualem exonerationem, ac ne ſtupris & fornicationibus opem tuliſſe videatur, dann veritate ita cogente fürgegeben / Beklagter habe die Klägerin nimmer zuverlaſſen verſprochen/ ꝛc. Vnd ſie Zeugin habe beede jetzt ſtreittende Partheyen/ für rechte Eheleut gehalten / ꝛc. Bey welchem fürgeben ſie Zeugin in jhrer andern vnd aydlichen depoſition, ohne zweiffel darumb beharret/ weil ſie den 3. Febr. An. 1613. nicht ſimpliciter vnnd ohn alle entgelt/ ſondern auff Erſtattung einer Vrphet / vnnd vorbehalt gebürender Straff/ wann ſich jhrer Kuppeley halb etwas weiters entdecken ſolt/ auß Hafftung gelaſſen worden. Geſtaltſame eines Ehrſamen Rahts Verlaß mehrers außweißt.

Proxenetam autem ſeu nuptiarum conciliatorem, maximè clandeſtinorum, in teſtem non admitti, communis opinio eſt. *Alex. lib. 5. conſil. 150. 53. 154. Socinus Iunior. lib. 2. conſil. 12.* Idque propter affectionem, quam ad cauſam habere videtur. *ut contra Rumum, Itali atque Germani reſponderunt. tom. 1. conſil. matrim. conſil. 61. & tom. 2. conſ. 12. atque 18* Neque hic is tantùm repellitur proxeneta, qui proxeneticum habet: quin imò affectio ex honore & vituperio cauſæ, major eſt, magiſque repellit teſtem, quàm quæ eſt ex lucro. *ut notat. in cap. Romana. de teſtib. in 6.* Et generalis Regula exiſtimatur, ut

non

non credendum ſit teſti de facto, unde ſibi laus vel vituperium exiſtit. *Alexand. lib. 7. conſil. 43. Alciat. lib. 9. conſil. 23. Cephalus, conſ. 65.*

Et plane in terminis noſtris tradit Rudolphus Volcmarus Heſs, *pract. concluſ. de teſtib. cent. 2. concluſ. 93.* omnium maximè tunc inefficacem eſſe mulieris atteſtationem, ſi ſimul cum Actrice cohabitaverit; & cui, niſi matrimonium hoc perficeretur, multum imputari deberet, ſi tacuiſſet & paſſa fuiſſet, quod Actrix per reum conventum corrumperetur. Nam cùm ſic deponendo, mulier tractet de exonerando ſemetipſam, ſtante tali matrimonio: non eſt ipſi credendum ullò modo. per trad. *Bartoli in l. deferre. ff. de jur. Fiſc.* quod & latè docet Farinacius *tractat. de teſtib. quaeſt. 60. num. 18.* idque *n. 31. & ſeqq.* etiam in cauſâ matrimoniali hoc obtinere aſſertat.

Anlangent ferner dieſer Magdt depoſition vnd Auſſag/ will gleichwol ſie befundtſchafften/ ſelbſten von dieſem Johanne B. (jetzigem reo) gehört zuhaben/ daß er der Klägerin verſprochen/ ſie nimmermehr zuverlaſſen/ ſondern Haab vnd Gut/ Leib vnnd Blut bey jhr aufſetzen wölle. Welche Wort/ ob ſie wol von etlichen Rechtsgelehrten/ für ein Eheverſpruch zu zeitten auffgenommen werden: prudenter tamen reſpondere videtur Joachim à Beuſt. *tract. d. ſponſal. quaeſt. 9.* non ex ſolâ verborum cavillatione hanc rem ponderandam, ſed providi prudentiſq; Judicis eſſe, æſtimare ex circumſtantiis perſonarum & rerũ, quid inter partes veriſimiliter fuerit actum nec ne. Cùm apud Canoniſtas pro regulâ habeatur, quòd in cauſâ matrimoniali, magis conſenſus utriuſq; & ardor propenſæ voluntatis, ad contractũ matrimonii, cõſideretur, quàm ambiguitas verborum. *juxta c. ex literis. la. 1. & cap. tua. & ibi gloſſ. & Dd. extra de ſponſalibus.* Et rectè diſplicet Alberico Gentili. *lib. 2. de nupt. c. 9.* ut ſic ſyllabas & articulos, in tanto contractu de ore ſæpiùs imperitorum captemus; quos neque ipſi periti ſatis intelligunt aut conſtituunt. Itidem quòd per hujuſmodi verba: Nunquam te deſeram, &c. non dicatur contractum matrimonium, communiter notant Dd. *nempè Anthon. de Butrio, Prepoſitus & alii, in cap. ex parte. pen. de ſponſ.* quos refert, & ſequitur, ac poſt longam diſputationem ita concludit Malleolus, *in tract. ſuo de Matrimon. n. 11. cum ſeqq. & nu. 19.* quibus etiam ſubſcribit D. Kling. in tract. cauſar. Matrimon. *ſub dict. cap. de conſenſu contrahentium.* Ubi hujuſmodi & ſimilia verba: Non te deſeram, nunquam te relinquam, &c. nominat indifferentia, ac apertè pronunciat, per illa non

contrahi

contrahi matrimonium: *& pro hac ſententia optimè facit text. in cap. 1. & quod ibi notant Dd. extra de ſponſa duor*

Fürs ander / vber das jetzt außgeführter maſſen / die Klägerin jhr Intention ledig nicht dargethan / auch der Magdt teſtimonium, non directè pro matrimonio concludirt / vnd ſie ſonſt tanquam ſingularis, unica, & maximè, multiſque modis ſuſpecta iſt / ſo kompt noch weiter dem Beklagten zu gutem / vnnd macht ſein verneinen gantz gläublich / daß Klägerin ante hanc litem cœptam, weder bey angeſtelter Vergleichung / noch auch wann ſie dieſer Vnzucht halben von jhren Freunden beſprochen worden / jemalen prætendirt oder fürgeben / daß Beklagter ſie genommen: Ja ſie hat vielmehr gleich nach dem das Kind auff die Welt kommen / rund bekant / daß Beklagter jhro nichts zugeſagt habe. Inmaſſen dann N. N. auff den 40 defenſional, auſſagt / der Klägerin Vatter habe zu jhme Zeugen / dieſe Redt / vngefragt / gethan / weil er verſtehe / das zwiſchen beeden Theilen / kein Ehegelübt fürgangen / habe er die Sach vertragen laſſen. Ingleichem ſagt N. N. Notarius, zum 20. Additional, Zeug habe / ſo offt er der Sachen beygewohnt / nie gehört / das die Klägerin einiges Ehegelübts gedacht / oder daſſelbige fürgeben habe. Vnd zum 26. Declaratorial Articul, thut eben ſelbiger vermelden / bey dem Vertrag vnnd auffrichtung deß Inſtruments / were niemahls Anregung beſchehen / daß Beklagter der Klägerin die Ehe verſprochen. Dann ſonſten / vnd wo das fürgangen / hette ſich Zeug darzu nicht gebrauchen laſſen. Aber das ſey wahr / vnd habe es Zeug gehört / daß der Klägerin Gefreundte / bey ſolcher Handlung bey dem reo ſtarck angehalten / der Klägerin die Ehe zugeloben. Bey dem 27. Articul / ſagt N. N. Als beede Theil / Vertrags halben / in deß N. Hauß zuſamen kommen / dabey er Zeug auch geweſen / da hab ſich neben andern Reden begeben / daß der Beklagte zu der Klägerin diſe Wort geredt: Junckfraw Maria / köndt jhr ſagen / das ich euch die Ehe zugeſagt? Da hette ſie in beyweſen ſein Zeugens / jhres Vatters / Item jhres Anherrn vnd deſſelben Ehewürdein lauter bekant / Nein / Er Beklagter hette jhr kein Ehe gelobt: dero gleichen Actus noch mehr in der Zeugen ſag zufinden ſeind. Quæ ſanè confeſſio extrajudicialis, præſertim geminata præſenteque adverſa parte, & præcedente ejusdem interrogatione factâ, pleniſſimè probat: juxta ſententiam Herculani, *in tract. de proband negat. n. 204* Idque locum ſibi vendicare putatur, etiamſi aliundè actor ne quicquam probaſſet. *l. ſon. &*

alii, in l. manifeſta & in l. admonendi. ff de jurejurand. Dd. in l. qui accuſare. C. de edend. Et in terminis noſtris, licet non ſtandum ſit Confeſſioni litigatoris contra matrimonium; tamen ſi litigans & contendens pro matrimonio, faſſus fuerit aliquid contra dictum matrimonium, tunc ipſi credendum eſſe, evincit gloſſ. *in c. atteſtationes. extr. de deſponſ. impuber. ad verb. evaſiſſe*, quam ibi Abbas ſingularem eſſe notat. *ut & Romanus ſingular. 614. incip. tu audiſti.* Idque extra dubium procedere Covarruvias dicit, *de ſponſal. part.1. cap. 4. §. 1. nu. 4.* quando præſumptio nulla adeſſet, colluſionis inter litigantes.

Sicque pro matrimonio nullo modo judicandum eſt, quia illud non ſolùm haud plenè probatum, ſed & inſuper propter rei probationes dubium factum fuit, *juxta notata in cap. in præſentia. extr. de probation. & in cap. fin. de re judic.* Ut quoque de privilegio cauſarum matrimonialium circa probationes, quæ paſſim inculcant noſtri Doctores, illud in matrimonio clandeſtino ceſſare, fatentur iidem *Iacobus Leoniſſa, inter Conſil. matrim. tom. 1. conſil. 45. num. 16. Et conſentit Maſcardus, vol. 2. concluſ. 1027. num. 10. & 11.* Quò etiam confert ſcriptum Lutheri aculeatum, de clandeſtinis promiſſionibus. *Tom. 7. Ien. Germ. f. 378.* B. contra Conſiſtoriales Wittebergenſes: & quæ hâc de re diſputat Albericus Gentilis de nuptiis, *lib. 7. cap. 6.* Quia matrimonium clandeſtinum potius præſumitur ſtuprum, & etiam dicitur peccatum, ac pro re tali tractatur. *conſil. matr. tom. 1. conſ. 75. & 81.*

Quin imò in matrimonialibus cauſis, imperfectæ probationes non conjunguntur. *Gentil. de nupt. lib. 7. cap. 16.* prudenterque Molinæus, *ad Decium conſil. 81.* notat, favorabilem eſſe quidem matrimonii cauſam, quum agitur, ne contractum diſſolvatur; quum verò agitur, ut matrimonium inducatur, nullum eſſe favorem: imò odioſius eſſe nihil, & periculoſius matrimonio, quod inter diſſentientes inducitur.

Auß welchem allem / zum dritten / wolſchlüßlich folgen thut / quod nec ſemiplenè intentionem ſuam in præſenti hoc Caſu probaverit Actrix. Non enim unum teſtem idoneum, non confeſſionem extrajudicialem, ſcripturamvè privatam, aut ſimile quid proſe allegare poteſt, quibus de jure ſemiplena probatio induci exiſtimatur. *& notant Iaſon, Curtius, aliique communiter, ad l. admonendi. ff. de jurejurand.*

Quæſtio

Quæſtio Secunda.

Die ander hieoben proponirter Fragen / iſt nach Anleitung nächſt außgeführter deciſion, nohtwendig in favorem deß Beklagten vndbenandelich alſo zu reſolviren: daß der Klägerin von recht vnd billigkeit wegen / mit nichten ein Juramentum in ſupplementum probationis, von dem Herrn Richter ſoll oder möge deferirt werden.

Primò namque, licet matrimonium favorabile ſit; favor tamen matrimonii non talis, tantuſque eſt, ut pro eo judicari debeat, ſi non ſit probatum: quia pro eo non eſt judicandum, etiamſi ſit probatum ſemiplenè; cùm ſit de majoribus cauſis, in quibus ſemiplenè probanti non debet deferri juramentum in ſupplementum probationis, *ext. de jurejur. c. mulieri. cum ibi not.* Invitæ enim nuptiæ pariunt malos exitus. Undè porrò dicunt, etiamſi quis haberet unum teſtem omni exceptione majorem, non tamen obtineret, ut ei deferri poſſet juramentum ſuppletorium, *& ita not. per Legiſtas in l. 3. de jurejur. & per Canon. in cap. mulieri. eo tit.* Ratio hujus dicti eſt: quia ut jam ſupra commemoratum, inibi de ſtatu, vel quaſi ſtatu hominis agitur; poſſetque inferri non modicum præjudicium reo, ſi convinceretur, ex hâc probatione. Meritò itàq; hoc caſu jura reſpuunt non integram probationem, & quæ ſit ſuffulta extraordinario adminiculo juramenti; quemadmodum eſt videre in actione injuriarum, quæ dicitur famoſa: quia reus convictus efficitur infamis. Nam ubi ex ea agitur, non defertur juramentum ſuppletorium *ut deducit Bart. & alii in l. admonendi. de jurejur.* Sic etiam in quâvis causâ matrimoniali, non ſuppletur probatio ex delatione juramenti, propter ſummum præjudicium, quod poſſet irrogari reo, ſi condemnaretur. Et in hâc opinione negativa, Gloſſatores præcitati reſident; quorum opinioni ferè omnes concinunt: eam enim conſectantur Abb. *in cap. mulieri, Butr. Cardi. Imol. Butr. & Anchar. in cap. fin. de jurejurand. Domin in cap. 1 in princip. per illum textum. de procur lib. 6. Bald. in l. in bonafidei, col. 1. verſ. item in cauſis matrimonialibus. Bart. Paul. Caſtr. Alex. & Iaſon. in l. 3. in princip. num. 26. ff. de jurejur. Bart in l. maritus. verſ. ultimò quæro ff. de quæſt. ibique Marſil. idemque Bartol in dict. l. admonendi. num. 52. cui & alii ſubſcribunt. idque Iaſon plene tradit, in priore Lect. num. 102. & in rep. num. 22?. item C[illegible] num. 66. Marſ. in l. de minore. §. plurimum. num. 63 ff. de quæſt. [illegible] conſultus Alexand.*

reſpondit, in conſil. 145. quoniam abundè, col. 2. verſ. ſecundò. lib. 2. & etiam Deci. ut patet conſil. 133. num. 2. & 301. in princip. & idem in cap. ſi pro debilitate, num. 10. de offic. delegat. & hoc inſuper voluerunt, Gozad. conſil. 11. numer. 19. Pariſ. conſil. 53. numer. 39. lib. 3. Lancil. Conrad. in praxi. lib. 1. cap 8. de offic. Prætor. in cauſ. civil. §. 1. de juramento. numer. 5. in 3. limit. Unde ex his lippis & tonſoribus patet, hanc inter interpretes, receptiorem eſſe opinionem, prout etiam communem teſtantur Curt. *in dict. l. admonendi. numer. 66. & Dec. conſil. 133. num. 2.* Quam pariter ſententiam amplectitur Nicola. Rucker. *inter conſ. matrim. tom. 2. conſil. 9. num. 6. &c.* Et eò ſimiliter inclinat Johann. Fichard. *conſil. 36. num. 12.* ubi communiorem laudat. *volum. 2.* ſubdens ita judicatum fuiſſe ad conſilia celebrium aliquot Germaniæ Doctorum, relata inter conſilia Zaſii, *lib. 2. additq; iis Ruinum, Bertrandum, Socin. jun. Alciat. & Ferret. adſtipulari. quibus accedunt etiam Ioan. Sichard. conſil. matr. 1. num. 77. Nic. Reuſner. conſil. 20. num. 53. lib. 2. idem dec. 20. n. 23. juncto num. 29. lib. 3. Modeſt. Piſtor. Alexandrum nominatim ſecutus, conſil. 42. ſub num. 14. volum. 1. Alioſque inſuper haud diſſidens, collectos habet Marpurg. ICtus, conſil. 15. num. 343. vol. 1.*

Nec impedit quòd nonnulli ſententiam hanc, tùm demùm obtinere velint, ut pro negatione contractus matrimonii juramentum nequeat deferri; cui opinioni etiam Gail. inſiſtit. *lib. 2. obſerv. 94. num. 11.* attamen contrarium autumat Fichardus, *dict. conſil. 36. ſub num. 12.* ubi ita notanter ſcribit: licet Bartol. in hoc puncto diſtinxerit, ſi juramentum contra matrimonium petatur deferri, quòd tunc non poſſit judex; ſecus, quando defertur pro matrimonio: tamen iſta diſtinctio reprobatur per Ant. de Butr. *& Ioan. de Imol. in cap. de jurejur.* quia paritas in judiciis, etiam in probationibus ſervari debet, & per alias plures bonas rationes. Quas, contra Bart. ſequitur etiam Lud. Rom. *in rep. l. admonendi. numer. 84.* Hæc Fichard. *vol. 1.* Unnd ob ſchon ferzner etliche Rechts-Lehrer darfür halten/das zu Zeiten dem Klägern/ſo einen Eheverſpruch fürwendt/der Ayd in ſupplementum probationis ertheilt werden mög/ſo ſeind ſelbige doch ſambelich und keinen außgenommen/der Meinung/das ſolches ererſt als dann ſtatt habe/ſi plus quàm ſemiplenè probatum ſit, vel præter ſemiplenam probationem, aliqua inſignis præſumptio militet pro actore. *Maſcard. vol. 2. concluſ. 1034. num. 1. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. num. 272. & ſeq. & tr. de ſponſal. quæſt. 42. Ioan. Schneid. part. 1. de*

ſponſal

ſponſal. numer. 29. verſ. hac tamen concluſio limitatur. Conrad. Mauſer. §. ſed nunc occaſione. verſ. quam deciſionem Br. & Bl. notanter limitant, &c. Bernhard. Grav. lib. 2. concluſ. pract. 94. n. 1. 6. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 16. num. 34. & ſeq. Alberic. Gentil. dict. lib. 7. poſt princ. pag. mihi. 839. verſ. etiam cum probatum de matrimonio. Iaſon. in rep. d. l. admonendi. 31. n. 281. verſ. limita omnes iſtos caſus. Nun iſt aber / bereits in deductione der erſten Frag/ zu rechtlicher genüge beygebracht worden / das in præſenti hoc caſu die Klägerin gar nichts/ & ita nec ſemiplenè, die requiſita angeſtelter Action beweißlich dargethan. Dann einmal jhre Zeugen ſo de aliquâ promiſſione ein muthmaſſung machen wollen / beedes jhrer Perſon vnd Auſſag halber / alſo bewandet / das darauß nichts eigentlichs zuſchlüſſen/ vnd derohalb jhr Klägerin probatio nec pro ſemiplena; zugeſchweigen/ pro plus quàm ſemiplena gehalten werden mag.

Zu welchem ferner / vnd fürs ander / kombt / das wir allhie in caſu matrimonii clandeſtini verſiren / ubi juramentum planè nullo modo deferendum eſſe, communiter geſchloſſen würdt. Imputandum quippè illi erit, qui clanculum contraxit: poterat enim cognatos, affines, neceſſarioſque convocare, & in facie Eccleſiæ contrahere, præſertim cùm canones nobis id præcipiant. Et ad hoc, illud Bald. dictum conferre videtur, *in L. 1. in fin. C. de fid. inſtrum.* ubi, ſi creditor habens inſtrumentum, illud per iracundiam laceraverit, quia ſuâ culpâ probationes amiſit, ſi debitum probare vult, pleniore probatione gravatur, *& Baldo ibi Salyc. adſtipulatur.* Accedit idem Bald. *in cap. fin. col. 9. de jurejur.* ubi juramentum illi non defertur, qui potuit plenè probare, & negligens fuit. Nec hinc longe abeſt, quod Bart. ſcribit *in ſæpe d. l. admonendi, col. 10. verſ. item* hoc intellige verum maximè, cùm quis teſtimonia in matrimonio non adhibuerit, ſed clam contrahere voluit, quod non caret ſuſpicione atque dolo: nemo autem ex ſuo dolo juvari debet. *c. ex tenore literarum, &c. extr. de reſcri. cum multis ſimilibus.* Ad hoc pariter confert, quòd Bald. teſtatum reliquit; *in d. l. admonendi. ult. colum.* quòd in approbanda præſcriptione, cùm odioſa ſit, juramentum ſuppletorium non defertur, ſed plenè probari debet, *cui Socin. conſentit in tract. Fal. reg. 204. fall. 25.* ſed clandeſtina matrimonia omni jure odioſa ſunt, ut ſuperius demonſtravimus, nec ſi[illegible] à carent ſuſpicione, quin imo contra ea præſumitur, *cap. [illegible] ubi Doctores, de [illegible] land. deſpon. ſic & Dec.*

atque Hierony. Cagnol. tradunt, in l. quo tutela. §. clàm. de regu. Iuris. & Pariſi. conſil. 57. numer. 4. lib. 4. Matrimonia enim palàm & in hominum conventu fieri debent, *ut per Ang. conſil. 10. & Boer. conſil. 40. num. 4.* indeque quòd pro clandeſtino matrimonio lex nunquam præſumat, eſt text. in capit. *ult. §. ſi quis verò. de clandeſt. deſponſ. & in l. ult. ff. de ritu nupt. Accurſ. & Bald. in l. 1. Cod. de interd. matr.* Ex ſecretis namque contractibus, fraus & dolus præſumitur, *Bald. Salyc. atq; Corn. in l. 2. C. de repud. hæred. l. ab Anaſtaſio. ubi Bald. Cod. mand. Innoc. in cap. 1. de ſid. inſtru. idem Bald. latè, in l. 3. Cod. de Sum. Trinit. & fid. Cath. Iaſon. conſil. 141. lib. 4. Dec. conſil. 235. Rom. ſing. 214. incip. regula eſt, ibique Caſtell. in ſuis acceſſionibus. Aymo. Crav. conſ. 129. num. 11. & conſ. 178. nu. 6. & Tiraquell. de utroque retrac. in præfatione retractus conventionalis, nu. 13. & 14. & Ioh. Bapt. de Plotis in dict. rep. l. ſi quando, num. 121. cum ſequ. C. und. vi.* Nec & illud omittendum eſt, quòd in probatione actus clàm facti, tres teſtes requirantur, ut ſing. eſt Gloſſ. *in Auth. de inſtru. caut. & fid. in verſ. hoc ſancitum,* quam Franc. amplectitur, *in cap. 1. d. clandeſt. deſponſ.* & hoc inſervit pro limitatione, l. ubi numerus. ff. de teſtib. *& cap. in nomine Domini, extrà eo. tit.*

Cui hactenùs multis rationibus firmatæ opinioni, non ſolùm Maſcardus, *volum. 2. concluſ. 1034. num. 10.* ac quoque Alberic. Gentilis, *lib. 7. cap. 16. fol. 839.* ſed & Dn. Bidembachius, *tract. de cauſ. matrim. cap. 2. quæſt. 1.* accedit, inter alia notanter ita ſcribens: Nihil itaque proderunt talia ſponſalia & promiſſiones clàm factæ. Et notandum, quia hæc expreſsè ſunt prohibita, ideoque non opus eſt, ut altera pars juramento interpoſito teſtetur, promiſſionem factam vel non factam eſſe. Propter levitatem enim hominum inſignem, innumerabilia eſſent perjuria. Satis igitur eſt ſimpliciter prohibita [sic] eſſe clandeſtina ſponſalia: ut nemo poſſit conqueri, ſibi factam injuriam, & non ſervatam fidem. Quare enim non adhibuit teſtes?

Drittens/ mag auch derenthalb der Klägerin kein Ayd zuerkant werden / weil ſie bereits jhr Jungfrawſchafft verlohren: Darumb gantz vermuthlich iſt / damit jhr allein vmb etwas wider geholffen/ wann ſie von dem Beklagten zu Kirchen geführt / ſie auch wider die Warheit vnd jhr Gewiſſen / leichtlich zum falſch ſchweren verurſacht/ vnnd diß orts ein perjurium begangen werden möcht. Certi autem juris eſt, actrici juramentum deferri non debere, ubi perjurium eſ-

ſet

Digitized by Google

ſet metuendum. § *quæ verò. verſic. nos igit*[illegible]*r. auth. de nupt. coll. 4. cap. mu-*
lieri. ubi gloſſ. in verb. abſoluto. verſic. quid ſit mulieri. ubi etiam Panormi-
tanus. extr. de jurejurand. Ut & generaliter alias, cùm de alicujus ho-
nore & fama tractatur, juramentum ſu[illegible]pletorium deferri non de-
bet. Facilè namque ob honorem dejera[illegible]it: cùm f[illegible]ma cunctis re-
bus anteponenda ſit, teſte Juriſconſulto, *in l. [illegible]lianus. ff. ſi quis omiſſ.*
cauſſ. teſta. & in l. cognitionum. ff. de var. & extraord. cognit. Fama enim
& vita æquiparantur, *l. juſta, ubi Accurſ. ff. de manumiſſ. vindict. §. ſu-*
ſpectus. verſic. ob culpam. Inſt. de ſuſp. tut.

Zum vierten / ſoll den Herrn Richter / daß er der Klägerin ein
Ayd zumuthe / nit weniger auch diſes abſchrecken / weil hieoben mit meh-
rerm in angedeiter maſſen / da ſchon jhres theils (id quod tamen planè
negatur) ein ſemiplena probatio vorhanden: ſelbige doch durch deß
Beklagten gegenbeweiſung / benandelich mit jhr Klägerin ſelbſt eigner
Confeſſion vnnd Bekantnus / das zwiſchen jhr vnd Beklagtem kein
Ehegelübt vorgeloffen / eneruirt / vnnd allerdings geſchwecht worden.
Conſtat autem quòd una ſemiplena, aut æqualis probatio, aliam
eneruet atque elidat. *Doctor. omnes, in dict. l. admonendi, præſertim Iaſ.*
in rep. num. 220. & Curt. Iun. num. 65. & 74. ac Socin. in tract. fall. in ver.
juramentum. reg. 204 fall. 61. Quinimò per ſolam veriſimilitudinem,
quæ in contrarium faciat. *Iaſo. poſt Bald. quem ibi citat, in d. l. admonen-*
di. Et probationibus rei, in dubio magis, quàm actoris, eſt faven-
dum, ut per Jaſ. *in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligatio. Curt. in*
l. 1. num. 13. C. de edend. Abb. & alii, maximè Dec. in cap. ex literu. num. 5.
& 7. de probat. & in cap. ex epiſtolæ, num. 47. eo tit. & in l. favorabiles, ibiq;
etiam Cagnol. ff. de reg. Iur. Ac in terminis noſtris, nempè in matrimo-
niali causâ, non eſſe juramentum ſuppletorium deferendum parti,
quæ etiam plus, quàm ſemiplenè probavit; ſi ejus probatio aliquo
modo per contrariam probationem fuerit eliſa, monet etiam Ma-
ſcardus *dict. concluſ. 1034. ſub numero 9.*

Zu welchem nicht weniger diſes kombt / daß Klägerin ſich / wie auß
der Zeugen Sag erſcheint / ſo wol gegen dem Beklagten / als andern /
zimlich leichtfertig erwiſen: darumb jhr deſto weniger / wann ſonſt auch
plus quàm ſemiplenè ſie jhr Klag beygebracht / das ſuppletorium
juramentum ertheilt werden möchte. Vnd da je den Herrn Richter
gegenwertige Sach / per juramentum zu ded[illegible]ciren gut anſehen thet /
kondt noch ſolt in keinen weg der Klägerin das ſuppletorium, ſondern
viel-

vil mehr dem Beklagten das juramentum purgationis, deferirt werden. *ut habetur in cap. atteſtationes. extra de deſponſ. impuber. & tradit Maſcard. dict. concluſ. num. 12.* Ac ſi accedant ſtupro etiam aliæ præſumptiones, vel ſuſpiciones contra reum: putà ſi conſtaret eum dixiſſe, quòd vellet puellam à ſe vitiatam in matrimonium ducere, vel quia dixiſſet, quòd non vellet eam deſerere (welche Wort doch in noſtro caſu ſich theils nicht befinden / theils nicht richtig bewiſen ſeind) his vel aliis ſimilibus præſumptionibus, & ſuſpicionibus concurrentibus, locum eſſe putant delationi juramenti purgatorii, aliàs non: ſed reum ſimpliciter abſque præſtatione juramenti abſolvendum eſſe cenſent, non attendentes confeſſionem copulæ vel ſtupri. *ita tradit Beuſt. d. ſponſalib. quæſt. 47.*

Quæſtio Tertia.

Dieſe Frag betreffent / iſt es ſelbiger halb gantz richtig / das ſo wol vermög vnzweifelichen Keyſerlicher Recht / als auch faſt aller Orthen gewonheit es nunmehr dahin komen / das ſelbiger / ſo eine verfält / vnd jhr ſonſten die Ehe nicht verſprochen / ſolche wider ſeinen willen zubehalten / nicht gezwungen werden mag. Quam in rem Dn. Bidembachius, *dict. quæſt. 1.* ita ſcribit, valere hîc regulam illam; conſenſus non concubitus nuptias facit. Et tandem ſubjungit idem: Quòd verò hodiè apud nos non obſervatur lex illa Moſaica, *Deut. 22.* ubi præcipitur, ut ſtuprator ducat vitiatam, hæc cauſa eſt, quòd in tantâ malitia (præſertim puellarum) metus ſit, ſi propter copulam carnalem intervenientem ſciant ſe ducendas à ſtupratoribus, ne illæ obviis quibuſque juvenibus ſeſe turpiſſimè proſtituant, & occaſionem peccandi præbeant etiam honeſtiſſimis, &c. Et hoc communiter ferè ſequuntur hodiè Tribunalia, quæque: ut etiam Wilhelmus Zepperus, *lib. 1. d. legib. Moſaicis. cap. 10. fol. 76.* (cui aliàs Judaicum Jus hâc in parte perplacet) haud diffitetur.

Idque etiam in Saxoniâ paſſim obſervari, arguunt ea, quæ tradit Beuſt, *tract. ſponſal. quæſt. 48. & 49.* Et ita ubivis practicari, apparet ex iis quæ tradunt CC. ad *cap. 1. de adulter.* de hâcque conſuetudine atteſtantur Clarus *in §. ſtuprum. Matthesilanus notabil. 100. Grammat. vot. 17. num. 2. Menoch. caſ. 283. Gutierez. Canonicar. quæſtion. cap. 17. num. 1. 11. & 21.* & his ſubjungi debent, quæ ſuprà in deciſione primæ quæſtionis, ſtatim à princ. tractata fuerunt.

Quæſtio

Quæſtio Quarta, & Ultima.

Die bey diſer Quæſtion geſetzte Wort / können wir mit nichten der importantz halten / das dardurch Beklagter einiger weiß gravirt werden möchte: cum quippè certi Juris ſit, confeſſionem dubiam ſemper in favorem confitentis ſolere accipi, & intelligi: ut Auctor fuit Dec.*conſ.* 278. *non levis. num.* 10. *verſic. & pro fundamento. & in conſil.* 493. *viſo tenore. num.* 16. *verſic. quia in dubio. & in conſ.* 539. *in inclura. num.* 2. Hinc quoque dicunt, Confeſſionem implicitam, etiam Judicialem, nullius eſſe momenti. *poſt Dominic. Felinus in c. denique. numer.* 6. *de ordin. cognition. Decius, in cap. at ſi Cleric. num.* 30. *& ſeq. d. Iudiciis.*

Nun ſeind aber angedeute Wort / benandlich / es kan nit erwiſen werden / daß Beklagter der Klägerin deß Ehegelübts halben etwas endlichs vnd beſtendiges verſprochen / an vñ für ſich ſelbſt alſo bewandt / daß ſie nicht allein auffs wenigſt pro dubiis zuhalten / ſondern es mag auch darauß / wann man ſie im Grunde erwigt / Ledig nichts ſo dem Beklagten præjudicirlich / inferirt oder geſchloſſen werden. Weil damit deß Beklagten Advocat anderſt nichts gemeindt / oder willens geweſen / dann der Klegerin intent / welches auff ein Bundlichen Eheverſpruch gericht / zu contradiciren: gar nit aber jhr Klägerin damit in dem geringſten etwas einzuraumen.

Et rei præſertim negationes atque exceptiones, non ita ſunt captandæ, utpote qui pluribus exceptionibus etiam diverſis uti poteſt. *l.* 8. *ff. de exception.* & qui non exiſtimatur confiteri de intentione adverſarii cum quo agit, cum exceptionem ſeu negationem opponit. *l.* 9. *ff. d. titul. cap. exceptionem.* 63. *de Reg. jur. in* 6. *& cap. cum venerabilis. extra de except. l.* 9. *C. t. eod.* & qui dicere poteſt ſine metu alicujus præjudicialis confeſſionis, ego ſolvi Actori quicquid debui, nec tamen pro debitore habetur, nec ſe onerat neceſſitate probandæ ſolutionis. *Doctores ad dict. l.* 9. *ff. de except. & ad d. cap.* 63. *d. Reg. Iur. in* 6. *Zaſius ad l. decem ſtipulatus. num.* 18. *de verbor. obligat.* Vnd ob gleich / fürs ander / diſe Confeſſio an jhr ſelbſt alſo bewandt / daß ſie einigen Nachtheil dem Beklagten bringen ſolte: Möcht doch diſes hâc in parte derowegen nit beſchehen / weil nicht Beklagter ſelbſt / diſe Wort geredt oder angeben / ſondern ſelbige von deſſen Advocaten alſo geſetzt / zumahl auch von jhme Reo ſelbſt mit anderen lautern Wortten / hin vnnd wider in ſeinen Schrifften declarirt / zugleich dieſe vermeindte

Confeſſio von der Gegentheilin nit acceptirt worden. Etenim Procuratoris vel Advocati Confeſſio, à Domino revocari poteſt ad ſententiam uſque. *l. 1. & l. fin. C. de errorib. Advocat. Caſtrenſ. conſil. 31. Speculat. tit. de confeſſo. §. poſtremò. num.* 1. Iaſon. *in l. quicquid aſtringendæ num. 9. de verb. oblig.* ubi ait, etiam non probato errore, confeſſionem revocari poſſe, quæ à partibus non fuit acceptata.

Conſilium IV.

EXTRAORDINARIVM, betreffend ein Stifftung.

AUCT. C. B.

Teſtaments Punct.

FErrner iſt mein Will vnnd Meinung/ daß alle vnnd jede mir angehörige Vnderthanen vnd Erbleuth/ zu A. B. C. D. E. vnd aller anderer Orthen auff dem Land (jedoch außerhalb W. vnnd deſſen zugehörigen Erbleuthen / davon hernach ſonderbare Anregung beſchicht) dem Erbaren vnd Veſten N. N. meinem freundtlichen lieben Vettern / nach meinem ſeligen abſterben / gebührliche Aydt vnnd Pflicht leiſten / vnnd ſchuldig ſein ſollen / jhme jhre jährliche Gült vnnd Zinß / zu den gewöhnlichen Zihlen vnnd Zeiten zureichen: dagegen ſoll er mein Vetter N. N. verbunden ſein / vber ſolche Gült vnnd Einkommen auff dem Landt/ wie auch vber alle Aigen- vnnd Gatterzinß alhie inn der Statt/ jährlich auff Sanct Nicolai tag jedesmahls/ mit Zuziehung des Eltiſten auß meinem Geſchlecht vnnd Namen/

Namen/welche ich jme hiemit adjungire vñ zuordne/erbare vnd auffrichtige Rechnung zuthun/vnnd alßdann ſie beede von demſelben Einkommen/ vmb Gottes willen zu ſchuldiger Danckſagung ſeiner mir erzeigten vielfältigen Woltha-ten/vnd mir verliehenen reichen vnd milten Segens/zuvorderſt/ hundert dörfftige Mans-Perſonen/von 50.60.70. vñ mehr Jahren alt/darunder aber nicht allein hieſige Burgere/ſondern auch frembdte/ſo fern ſich ſelbige ehrlich vñ wol verhalten/ vnnd deſſen glaubhaffte Zeugnuß haben werden/ jährlich zu ewigen Tagen/ auff den H. Chriſtag/einen jede mit einem Hembt/deßgleichen wüllenen Kleid vñ Rock/innmaſſen bißhero bey der Auſſingiſchen Stifftung beſchehen/ außzuſtaffirn vnnd zukleiden. Vnnd dann nachmahls ſollen ſie beede einen meines Geſchlechts/der deſſen bedürfftig vnnd zum Studirn tauglich ſein wirdt / järlich nach Notturfft/von angeregtem Einkommen verlegen. Von dem vberſchuß aber/ ſo nach hindann richtung dieſer Legaten ſich järlich erfindet/ ſoll obgedachten beeden Adminiſtratorn/ vnd einem jeden inſonderheit / jährlich für ſeine mühewaltung / dreiſſig Gulden in Müntz erſtattet/vnnd dann daß vberige alles jedesmahls/ mit jhrer beeder einhelligem Conſens, widerumb an ſichere Ort / vmb gebührliche verzinßung/angelegt vnd den Armen vorgetragen werden: ſonſten ſoll die poſſeſſion der darzugehörigen Herrn Heuſſer / zu jhrer Wahl vnnd Vergleichung geſtelt ſein.

So vielen aber mein Gutt zu W. vnnd die darzugehörige Zinß vnnd Erbleuth belangt / ſolches alles vnnd jedes/ mit allen ſeinen Rechten vnd Gerechtigkeiten / was mir daran eigenthumblich zugehörig/vnnd nicht Lehenbar iſt/deßgleichen meine ſchöne groſſe güldene Ketten / Item meinen Reuth-Klöpper / mit ſeiner zugehörung / ſchaffe ich obbemeltem meinem lieben Vettern N.N. zu guter Gedächtnuß.

Item es iſt auch hiemit mein Will / befelch vnd meinung/

nung / daß das Güldene Trinckgeſchirr / ſo ich von meinen lieben Vorfahren ſeeligen ererbt / wie auch alle andere Silbere vergulte Trinckgeſchierr / ſo mit meines Geſchlechts Wappen bezeichnet ſeyen / in obgedachter verwaltere Verwahrung / bey der verordneten Stifftung verbleiben / vnnd nicht davon transferirt, noch verwendet werden ſollen.

Vnnd was ich dann vber alles hievorn verſchafftes / ſonſten noch weitter hinder mir verlaß / vnnd mein iſt / Es ſey wo vnnd woran es wölle / wie daß Namen haben mag / gar nichts davon außgenommen noch hindann geſetzt / das alles vnnd jedes / ſchick vnd ſchaffe ich hiemit im Eigenthumb vnd Genieß / vielgedachtem meinem lieben Vettern N. N. vnnd will jhne alſo deſſen alles / vber obverſchaffte ſeine Legata, inſonderheit auch zu meinem rechten / wahren vnnd vnzweiffenlichen Erben ernent vnnd eingeſetzt haben / mein jederzeit dabey im beſten zugedencken.

Caſus & Quæſtiones.

Nun befindet ſich auff abſterben des Teſtierers / daß die zu dieſer Stifftung deputirte vnd ſpecificirte Einkommen bey weitem nicht reichen / vnnd kaum 20. oder 30. Mann / der Außſingiſchen Stifftung gleich / davon gekleidet vnnd außſtaffieret werden können: zugeſchweigen das noch Järlich davon ein Studierender ſelbigen Geſchlechts verlegt / auch beeden Adminiſtratorn der Stifftung / alle Jahr Einhundert Gülden gereichet / vnnd etwas auff fernere verzinßung anzulegen vbrig bleiben könde.

1. Hierauff wirdt gefragt / Erſtlich / ob auß obgeſetztem Teſtaments Puncten geſchloſſen werden könne / das deß Teſtierers Will vnd Meinung geweſt / ſeine Stifftung eben durchauß der Außſingiſchen Stifftung gleich anzuordnen / der geſtalt / das einem jeden beneficirten eben ſovil

in quan-

in quantitate & qualitatè werden müſſe / als in der Außſingiſchen Stifftung / in dern jedem Mann / vber daß Hembt Kleidung vnd Rock / auch ein Hüt / Jtem ein paar Strimpff vnnd Schuch / vnnd ein halber Guldin an Gelt gereichet würd / do hingegen dieſer Teſtator allein ein Hembt / deßgleichen Wüllenes Kleid vnnd Rock beſcheiden / vnd zugeben befohlen hat / vnnd alſo Verba diſpoſitionis: **Jnmaſſen bißhero bey der Außſingiſchen Stifftung beſchehen** / vim extenſivam vnnd ampliativam haben / oder ob deß Teſtatoris Willen daran ein benügen geſchehe / Wann jedem armen Mann allein daß verordnete Hembt / wüllenes Kleid vnnd Rock / vnd zwar auch in geringerem vnnd etwann halben werth / nach proportion vnnd Außtheilung dern zu dieſer Stifftung Deputirten Einkommen / gereichet würde?

II. Ob deß Teſtatoris eingeſetzter Erb / welcher diß orts zugleich auch Adminiſtrator der Stifftung iſt / von Rechts wegen ſchuldig vnnd verbunden ſey / den Abgang nit allein in Bekleidung der 100. Mann (die werden gleich der Außſingiſchen Stifftung gemäß / oder geringer gehalten / dieweil doch auff einen vnnd andern weg Abgang ſich befindet) ſondern auch deß ſtipendii zum ſtudirn / vnd der Adminiſtratorn recompenß / von andern jhme in Krafft der Erbſatzung / oder ſonſt vom teſtatore zufallenden Gütern zu ſupplirn vnnd zuerſetzen: vngeachtet der teſtator die Stifftung außtrücklich / allein von den beſtimpten Einkommen verordnet / vnd ſeinen Erben vber dieſelben ſpecificirte Einkommen / nicht gravirt / ja auch die Einkommen deß gutsW. außtrücklich davon abgeſcheiden hat: oder ob er von fernerer Beſchwerung entbrochen ſey / vnd ob favor piæ cauſæ hierinnen jhne zu mehrerem Vnkoſten vnnd Außlag / als der teſtator nominatim zur Stifftung deputirt / verbünden könne.

III. Im fall nun der Erb / zu mehrerm von Rechts vnd Billigkeit wegen nicht verbunden / wie es anzugreiffen vnnd zuhalten / das gleichwol die Stifftung in quantum fieri poteſt, gebürlich außgerichtet werde? Ob / auch wie vnnd welcher geſtalt dieſelb / diminutionem, defalcationem vel reductionem leiden müſſe. Ob an der Anzahl der 100. Mann / oder an der verordneten Kleidung / oder an der zeit / ſolcher Abbruch geſchehen könne vnnd ſolle / id eſt, ob weniger alles 100. vnd ſovil Perſonen / ſo weit die deputirte Einkommen reichen / gekleidet werden mögen. Ob circa modum veſtiarii von den Stücken / die der teſtator verordnet / etwas abgekürtzt werden. Ob die Kleidung nicht wie der teſtator verordnet / annuatim, ſondern vbers ander oder dritte Jahr außgerichtet werden möge?

IV. Inſonderheit würdt gefragt / weiln daß ſtipendium vnd die recompenß der Adminiſtratorn nit æquè principaliter, ſicut legatũ veſtiarii, ſondern ſubordinatè & ſucceſſivè verordnet / ob nit die nachvolgende / nemlich daß ſtipendium vñ angeregte recompenß / gar fallen vñ dahindẽ bleiben / wann vber das principale legatũ veſtiarii von den beſtimpten Einkom̃en nichts vbrig bleibt: vnd ob nicht darauff zuſehen / das zuvorderſt dieſes legatum veſtiarii mit wenigſter Schmälerung / ſo müglich erhalten werde / oder ob daſſelb nothwendig ſo weit zuſchmälern ſey / das auch davon etwas auff die nachgeſetzte legata komme / vnnd gelange / vnd alſo auch dieſelben nachgeſetzte legata / nothwendig erhalten werden müſſen?

V. Ob ſichs leiden wolle vnnd verantworten laſſe / wann man daß gantz güldene vnnd die Silberne Trinckgeſchirr / mit den inſignibus familiæ, welche der teſtator bey ſeiner Stifftung perpetuò zubleiben verordnet / zu Gelt machen vnd ſolch Gelt zum Capital der Stifftung ſchlagen wolte / damit man deſto weiter reichen vnnd die Stifftung

deſto beſſer außgerichtet werden möchte / dieweiln zumahl dieſe ſtuck der Stifftung im wenigſten ſonſten nichts nutz ſeind?

VI. Ob nicht circà diminutionem vel reductionem legatorum, ein bequemer weg vnnd billiches Mittel were / daß man die jährliche gefäll vnnd Einkommen etlich Jahr / vnnd ſo lang biß man competentem ſummam & quantitatem erreichet / zu dem Hauptgutt geſchlagen / auff Zinß vnnd Nutzung anlegete: Jnmittels aber executionem legati gar ſuſpendirte / vnnd alßdann erſt / wann das Capital zu Außrichtung aller dieſer Legaten / woferrn anderſt dieſelben alle conſervirt werden müſſen / ſtarck gnug were / die Execution jhren Anfang nemmen lieſſe: Sintemahl der teſtator in ſeiner diſpoſition nicht verordnet / daß gleich im erſten Jahr nach ſeinem Tod die Außrichtung geſchehen / vnd angefangen werden ſolle vnnd müſſe.

Demnach wir N. N. vber nächſt vorgeſetzte Fragen / ein Außführliches Conſilium cum fundamentis & allegationibus Iuris, warauff die Reſolution ein vnnd anderer Frag beſtehen / auch warnach der eingeſetzte Erb / da die Sach zum ſtande Rechtens kommen ſolte / ſich zurichten / vnd ſicherlich zuverlaſſen haben möge / mit eheſten zuverfertigen / freundlich erſucht worden. Alſo haben wir ſolches in keinen weg abſchlagen ſollen. Vnd darauff dieſer gantzen Sache beſchaffenheit / beſonders aber die obvermelten Teſtaments Puncten gehöriger maſſen ponderirt / vñ Anfangs bey der erſten Frag ſo vil befunden / daß auß nächſt gedachtem Teſtaments Puncten / nicht vnſcheinlich geſchloſſen werden möchte / deß Herrn Teſtirers ſeeligen Will vnd Meinung geweßt zu ſein / von jhme wolangeſehne Stifftung durchauß / & ita tàm in quantitate quàm qualitate der Außſingiſchen gleichlich anzuſtellen. Wie dann daß die dem Teſtament einverleibte Wort / einen jeden mit einem Hembt / deßgleichen Wüllenen Kleid

vnnd

vnd Rock / innmaſſen bißhero bey der Außſingiſchen Stifftung beſchehen/auß zu ſtaffiern vnd zu kleiden/ꝛc. vim extenſivam & ampliativam haben / vnnd darumb diß orts das beſtimbte Hembt/ wüllin Kleid vnnd Rock/nicht allein in pretio & bonitate denen gleich ſein ſollen / wie ſie bey der Außſingiſchen Stifftung biß anhero außgetheilt / ſondern noch darzu/ wie bey eben ſolcher Außſingiſchen Stifftung herkommen/ einem jeden beneficirten auch ein Hut/Item ein par Stimpff vnd Schuh / ſambt einem halben Güldin an Gelt zugeſtelt werden müſſe : Sich dannenhero vermuthen laßt / angeſehen ſolche Stifftung/armen dürfftigen wolerlebten Manns-Perſonen zu gutem/auch vmb Gottes willen zu ſchuldiger Danckſagung/von ſeiner Allmacht/dem Teſtatori erzeigter vielfältigen Wolthaten / auch jhme verliehnen reichen vnd milten Segens angeordnet/oder gemeint : Der Vrſachen vnzweifelig pro legato ad pias cauſas zuhalten.

Quippè nam ad pias cauſas Teſtamentum factum, vel legatum pium relictum eſſe cenſetur, ſi pauperibus quidpiam fuerit donatum. *l. id quod pauperibus. & l. ſi quis ad declinandam. Cod. de Epiſcop. & Cleric. Bal. in l. illud. col. 14. & ibi Paul. Caſt. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & in hoc conveniunt omnes. Idque hanc propter rationem; quia bona pauperum, bonis Eccleſiarum æquiparantur, ut latè per Panor. *in c. nihil. de praſcript. & Fel. qui alios allegat, in c. de quarta. colum. 4. eo titul.* Quin imò bona Eccleſiarum ac Clericorum, & pauperum ſunt, *c. aurum indigne, 12. q. 2. & cap. ult. in princip. ibique gloſſ. 16. quaſt. 8.* Et pauperes ipſi, ſunt Theſaurus Chriſti, quod fuit Divi Laurentii apophthegma.

Quemadmodùm etiam viduis ſenibus, orphanis aliisque miſerabilibus perſonis relicta, in piam cauſam collata reputantur: ut voluit Firmia. *in tract. d. Epiſcop. in quart. part. libri 4. q. 31. verb. congruenter hic dicendum. & Fran. Aret. in l. 1. in fin. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. Quod quoque ante hos voluit gloſſ. in c. ult. in verb. pietas. de fer.*

Iidem quod pro animâ (ſeu ut Teſtator noſter loquitur, vmb Gottes willen/zu ſchuldiger Danckſagung/ ꝛc.) relictum invenitur, pium ab omnibus dici ſolet. *per text. in § ſi unum de prædictis. verſ. occaſionem autem. in auth. ut cum de appell. cogn. in illis verbis; & ipſorum quoque anima ex hâc causâ piiſſima ſublevetur. & ita etiam voluit gloſſ. in l. ſi quis Titio. ibique Bart. ac alii poſt eum, de leg. 2. in l. 1. colum. 2. Cod. d. ſacroſanct. Eccleſ. Bart. in l. Lucius. ff. d. alim. & cib. leg. Bald. in l. ſi quis ad declinan-*

Digitized by Google

declinandam. colum. 2. C. de Epiſc. & Cleric. ac in Auth. ſimiliter. ut & in l. & in legatis. in princ. Cod. ad l. Falcid. Petr. Anch. conſil. 144. incip. Præfatis nominibus, colum. 1. Panor. in Rubric. de Teſtam. colum. 3. verſic. ſed nunc quæritur, & in c. relatum, col. ult. nec non in c. requiſiſti in primo not. eod. tit. Paul. Caſtrenſ. conſil. 167. lib. 2.

Pariter legatum alimentorum, veſtiariumve, ad piam cauſam relictum videtur. *per text. in l. Mela. ibi: pietatis intuitu. ff. de alim. & cib. leg. & in l. ſancimus. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* ubi cauſa redemptionis captivorum, & cauſa alimentorum æquiparantur. *Et in §. interdicimus. ibi: egentium pabula, & alias pias cauſas.* Sic etiam ſentit Bald. *in d. Auth. ſimiliter, C. d. leg. Falcid.* ubi dicit, quod pia cauſa dicitur, cùm per eam relevatur corpus animatum, quod quidem fit per alimoniam, & veſtes.

Wann dann dieſe Stifftung/argumento hactenùs deductorum, vnzweifelig pro legato ad cauſas, uſusque pios zuhalten. Als iſt ferner verſehenen Rechtens/daſſelbige in allweg extenſivè lateque verſtanden / vnnd gar nicht reſtringirt / oder eingezogen werden ſolle.

Etenim vulgò receptum eſt, quod legatum pium, favore Religionis, ex conjecturâ voluntatis, latius debeat explicari. *l. Titia. §. Seia d. aur. & argent. legat.* ubi Bart. notat; quod ſi relinquatur calix Eccleſiæ, is intelligatur ex argento, non ex ære: & Bald. magnum faciens feſtum, ut loquuntur noſtrates, per illum textum dicere ſolebat, quòd ſi Teſtator mandaverit calicem Eccleſiæ fieri ab hærede, intelligendum eſſe ex auro, ſi ad id ſuppetat quantitas patrimonii, & qualitas teſtatoris concurrat. *ut refert Roman. in Auth. ſimiliter. num. 80. ad leg. Falcid. idemque Rom. tradit in ſingul. 515.*

Et inſuper, quod relictum amore Dei, debeat extendi per omnem poſſibilem modum, rationique recti ſermonis conſonantem, etiam Angel. tradit *in conſ. 392. num. 4. verſ. 2. & in conſ. ſeq. circa fin. verſic. adhuc. per l. Deo nobis. & l. ſi quis ad declinandam. de Epiſcop. & cleri. & cap. cùm tibi. & cap. cùm eſſes. de teſtam.* Ac ideò, quamvis regulariter id, quod minimum eſt, relictum intelligatur, *l. nummis. d. legat. 3. l. ſi ita ſit ſcriptum. d. legat. 1. cum concordant. omnib. adductis per Rom in d. auth. ſimiliter, n. 80.* Nihilominus ad pias cauſas relictum cenſeri quod eſt majus, communiter ferè adſtruere ſolent, *per d. l. Titia, §. Seia. & ſequitur Abb. in c. indicante, num. 6. d. teſtam. & in cap. ex part. num. 4. d. cenſibus.*

cenſibus.Ludov.Goz.ad. in conſ.60.nu.15.Soc.ſen.in conſ.247.num 6.vol. 2.Corn.conſ.302.num.2.volum.4.& in conſ.320 num.11.eod.vol. hancque communem ſententiam eſſe dicit Cagnolus.*in l.ſemper in obſcuris,num.10.de reg.Iur.* Id quod etiam atteſtatur, & latius confirmat Iohan. Cephal.*in conſ.144 n.23.&c.& num.28.* ac veram, communemque opinionem eſſe, ut debeat latiſſimè explicari legatum pium, ſeriò idem aſſertat.

Vnnd daß ſolche extenſion diß Orts beſchehen muß/ auch deß Herrn Teſtatoris Meinung allerdings gemäßt ſeye/will fürs ander zugleich dannenhero vermuthet werden: weil er außtrucklich der Außfingiſchen Stifftung Meldung gethan/vnnd benantlich geſetzt/daß ein jede arme Mans-Perſon mit einem Hembt/wüllin Kleid vnd Rock/ Inmaſſen bißher bey der Außfingiſchen Stifftung geſchehen/ Außgeſtaffirt werden ſolle.

Verba etenim Innmaſſen/gleich wie 2c. ut,uti,ſicut,perinde, quemadmodum, &c. certi modi nota eſſe ſolent,ut tradit Bartolus *in l. 1.ff.d. condition. & demonſtr.* Et plerunque ſignificant conditionem.*l. cum tale.ff.d.tit.* Ac quod dictio quemadmodum, denotet, quo pacto, quo modo, aut quâ ratione, quodque frequentius demonſtrativé ponatur, & adverbium ſimilitudinis ſit, ſufficienter docet Ioannes Coraſius *in Rubric.ff.ſolut. matrim. num. 12.* Dictio item uti,ad aliud relativa eſt,& ſæpè ponitur pro quocunque modo. *Alciatus in l.ſi cum fundum.de verb.ſign.Cuiacius ad l.2.ff.d. excuſat.Tutor.* proindeque verba,inmaſſen biß h: o bey der Außfingiſchen Stifftung/ 2c. idem denotare videntur,ac ſi Teſtator dixiſſet, eodem modo, eâdem conditione pauperibus illis proſpiciendum eſſe, wie bißhero bey der Außfingiſchen Stifftung beſchehen.Nemlich ſo wol mit benanten als andern Stucken.

Accedit hûc, quòd de ſimilibus,aſſimilatis,parificatis ſeu æquiparatis aut connexis idem Iudicium ſit, quodque ea, quæ veniunt per modum relationis, verè & propriè ineſſe dicantur.Vt ſingulariter conſulvit Baldus *in conſ.212.lib.ult.* Der vrſachen weil der Herr Teſtator ſein Stifftung alſo angeordnet / daß darin bemelt alte Mans-Perſonen/dermaſſen/ wie bey der Außfingiſchen Stifftung beſchehen/ zubekleiden / ſolches auff ſamptliches / was bey der Außfingiſchen Stifftung man zu ſpendirn pflegt / nicht ohne vrſach zu deuten werden könde.

Wie

Weil ohne daß zum dritten/der Herr Teſtator ſetzen thut / daß hundert arme Manns-Perſonen Außgeſtaffirt oder gekleidet werden ſollen/veſtibus autem legatis etiam calceamenta comprehenſa exiſtimantur;cum hæc ſint pedum veſtes quædam. *Ita reſpondit Roland. in conſil.22. num. 5. libr.1.* Idemque ſenſit Ioh. Baptiſta Pontanus, *in tract. de aliment.cap. 17.numer.20.* Biretum quoque nomine veſtium contineri,reſpondit Alex.*in conſil. 5. col.ult.lib. 1.quem ſecutus eſt Ripa in l.ſi quis in fundi vocabulo.num. 15.de lega.1.*

Deſſen jedoch alles vnd was ſonſten mehrers hiebey von vns reifflich erwogen worden / vnangeſehen/ſein wir der einhälligen Meinung/das offtbemelte Stifftung/auff die bey der Außſingiſchen Stifftung jederzeit gegebne Hüt/Strimpff/Schüch vnd Gelt/ledig nicht zuziehē/auch die arme / oder wer ſich deren anzunemen hat / vber die in dem Teſtament nominatim beſtimpte Hembt / wüllin Kleid vnnd Rock/nichtzicht fernere zubegehren berechtig ſeyen. Angeſehen er Herr Teſtator, keiner andern Stuck in dem geringſten irgend wa Anregung gethan/auch dieſe Wort Hembt/wüllen-Kleid vnd Rock (ſi, ut omninò fieri debet, in propriâ uſitatâque ſignificatione accipiantur) auff Hüt/Strimpff/ Schuch/ vnd noch vil weniger auff Gelt gar nicht gezogen werden mögen. Nunc autem ratio dictitat naturalis, & Jus itidem docet ſcriptum, non debere admitti voluntatis quæſtionem, cùm in verbis nulla ambiguitas exiſtit;quod nominatim reſpondit Paulus Ictus. *in l. ille aut ille.25.§.1.d. legat.3.* Et quod non aliter à ſignificatione verborum oporteat recedi, quàm cùm manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe Teſtatorem: eleganter reſpondet Marcellus *in l.69.in princ.ff.tit.eod.*

Hinc vulgò vulgatum eſt apud Doctores noſtros: non præſumi voluiſſe Teſtatorē,quod non dixit.*arg.l.unic.§.fin autem ad deficientis. C.de cad.tollend.Tiraq. in l.ſi unquàm. in verſ.libertis, n.3.C.de revocan.donat.Becius conſ.1.n.14.Caphal.conſ. 144.n. 6.* Ingleichē vñ das diſſfals der Herr Teſtator nicht der Meinung geweßt/das vber die benandte Stuck noch ferner etwas außgetheilt werdē ſoll/iſt auch dahero leichtlich zuſchlieſſen: weil ſonſt vnder dem Einkommen von denen zu dieſer Stifftung expreſsè deſtinirten Gütern/vñ den jährlichen Außgaben oder Spenden/ gar kein proportion / ſondern ein viel zu groſſe vngleichheit were. Quamobrem diſpoſitio hæcce ità eſt interpretanda, ut abſonus intellectus evitetur: Nemlich daß der Herr Teſtator allein

auff die ſpecificirte Stuck geſehen / vnnd den armen fernner nichts zuvermachen willens geweſen. Dann er je ſonſten vermutlich ſolches entweder exprimirt / oder doch mehrere Einkommen hierzu deſtinirt hette.

Welchem zuwider / gar keinen Abbruch geberen mag / was hieoben in primâ dubitandi ratione angemeldet worden. Benandtlich / das dieſe Stifftung pro legato ad cauſas pias zu ſchetzen: & ideò latiorem interpretationem erfordere / ac per omnem poſſibilem modum extendirt werden ſolle. Dann ſolches als dann erer ſten ſtat / ſi in dubio caſu verſemur, & hoc admittat conjectura voluntatis, ratioq́ue recti ſermonis. Id quod ipſimet in contrarium allegati Dd. luculenter docent. In gegenwertigem Fahl aber / gehen beedes die verba vnnd mens Teſtatoris præſumpta dahin / das fernners nichts / dann was nominatim geſetzt / den armen deſtinirt. Auch allein in dieſen Außtruckten Stucken / vnd nicht univerſaliter, omni ex parte, oder in gemein / dieſe Stifftung / der Außfingiſchen von dem Herrn Teſtatore æquiparirt oder gleich geſetzt worden: wie nachgehends in reſponſionibus ad ſecundam dubitandi rationem / hievon mehrere Anregung beſchehen ſolle.

Certi verò Juris exiſtit, ut tum demùm, quod majus eſt, ad pias cauſas debeatur; ſi non ex aliis verbis diverſa Teſtatoris voluntas concipi poſſit, prout Corneus conſulvit. *conſil. 302. num. 2. & 8. vol. 4.* Ac facit pro hâc opinione textus expreſſus *in l. Titia. §. Seia. de auro & argent. legat.* Ex quo Iaſon, *in l. ſi ita ſit ſcriptum, num. 36. & ſeq. ff. d. legat.* 1. poſt Imolam, & etiam Decius *in l. ſemper in obſcuris. numer. 6. d. reg. Iuris.* contra multos evidenter demonſtrāt, etiam in dubio, nec ob religionis favorem relictum intelligi quod eſt majus. Præſertim ſi patrimonii qualitas (ſeu in noſtro caſu, bonitas & qualitas fundorum ad hoc legatum pium deſtinatorum) aliter non pateretur. Comprobatur item ſententia hæc, ex cap. ex parte. ext. de cenſibus. ubi votum ſolvendum Divo Iacobo, & eius Eccleſiæ miniſtris, unam menſuram tritici, intelligitur de minimâ menſurâ, non de maximâ; ceſſante conſuetudinis interpretatione: ſicque etiam poſt alios multos docuit Tiraquell. *tr. d. pia cauſſ. privileg. 25.*

Ac quamvis pium propoſitum Teſtatoris, omninò debeat conſecrari; idq́ue ut fiat, largiori ideò in ſenſu verba accipiantur: ſed tamen illa haud eò extendi debent, ut ad alia trahantur, de quibus non ſenſerit Teſtator. In hoc enim nullus favor verſatur pietatis,

argumento.

argumento l. ſi pignore. ff. de furt. Neque patitur ratio æquitatis, ut contra, vel præter propoſitum defuncti, aliquis temerè velit bona ipſius in pium convertere uſum, ut ſcribit Angel. *in conſ. 138. num. 5.* Conſtat enim, nec libertatem, quæ piæ cauſæ quàm ſimilima eſſe cenſetur, quæque omnibus rebus favorabilior eſt, contra defuncti voluntatem præſtandam eſſe, *l. ſi cui purè libertas, in fine ff. ad Trebell. l. contra voluntatem. C. de teſtam.* notanter quoque Baldus. *in conſ. 254. in fin. vol. 1.* ſcribit: ſe Deum quidem timere, & propterea nunquàm cõſcientiam ſuam ſubtraxiſſe ab operibus pietatis, propter bonum animarum; ſed tamen à rationibus legum ſe non poſſe recedere. Ac ſanè ſi conjecturæ non ſint legitimæ, tunc quidem nec favore piæ cauſæ, licet à tramite Iuris declinare: cùm favorabilibus cauſis, ita demùm debeat favor exhiberi, ut aliis injuria non fiat, *c. ex tenore. de for. compet. cap. nuper. de donat. inter vir. & uxor. Ioan. de Anan. conſil. 68. colum. 1. verſic. quibus omnibus. Bald. conſ. 254 in fin. volum 1.* Vnde etiam Angel. *in conſil. 328 num. 5.* ex facto reſpondit, quod pia diſpoſitio, ad pium propoſitum teſtatoris debeat conſervari: ſed nõ ita, ut trahatur ad id, de quo teſtator forſan non cogitavit; quia in hoc, inquit, nulla verſatur pietas, imò eſſet oppoſitum. Item, nullam eſſe æquitatem, imò magis iniquitatem, ſi contra vel præter propoſitum teſtatoris, aliquis auſu temerario, vellet bona ipſius in pium uſum convertere: quoniam de rebus alienis, non eſt permiſſum facere eleemoſynam, citra Domini voluntatem, etiamſi largitor ſit magno conjunctionis vinculo ipſi Domino colligatus. Quin etiam teſtatoris voluntatem contra cauſam piam ſervari, magnam habet æquitatem, ut ait Decius in *conſil. 426. num. 2. ad fin.*

Ebenmäſſig mag die ſecunda dubitandi ratio wenig verfangen/ dann einmahl der wortliche contextus, ſanusque intellectus verborum diſpoſitivorum (inmaſſen bißhero bey der Außſingiſchen Stifftung beſchehen) mit nichten ſo vil mit ſich bringen/ daß der Herr Teſtator ſeeliger/ſein wohlmeinende Stifftung durch auß vnd in allem/ ſondern einig vñ allein/ ſo vil die immediatè vorgeſetzte Stuck/ nemlich daß Hembt/wüllin Kleid vnd Rock bedriffe/ & ita tantùm quoad qualitatem, non etiam in quantitate, æquiparetren/ oder gleich ſtellen wollen.

Quippè nam, adverbia ſimilitudinis, ſicut, ſicuti, perinde, &c. regulariter haud omnimodam ſimilitudinem denotare ſolent, ut communiter notatur *in l. ſi cum excipit. §. quatenus. verſ. ſicut in interdicto.*

dicto. ff. quod metus cauſa. & in l. cuſtodiam. de pericul. & commod. rei vendit. Bart. & Alex. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. maximè quando aſſimilatio, parificatio, ſeu æquiparatio, non communiter ſeu generaliter in omnibus, ſed in uno atque altero tantummodo caſu facta fuit. *ut benè declarat Ant. de But. in Rep. c. ſi. de conſue. in 6. fallentia, ac item Lanfrancus in rep. l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolut. matrim. in 5. concluſione.* Et in noſtro hoc caſu nullum omninò adeſt verbum, nec etiam ſyllaba ulla, quæ hanc univerſalem parificationem inducat. Quinimò ex Iuris neceſſitate, aſſimulatio hæc, ad ſpecies tantummodò immediatè præcedentes referri debet. *Gabriel. tit. d. clauſulis. concluſ. 9.* cùm exæquatio illa, haut per clauſulam (in omnibus & per omnia) fuerit facta, aut per verbum omninò, aller maſſen / ꝛc. ubi demùm præcisè intelligenda eſt, nec ullam penitus admittit reſtrictionem. *Schrader. conſ. 3 n. 56.* Aliàs dictionis prout, als wie / inmaſſen / ꝛc. hæc propriè eſt natura, ut ſtet reſtrictivè & ut præcedentia limitet atque reſtringat, eorumque qualitatem magis explicet quàm novas ſpecies adjungat. *Carol. Molin. in conſuetud. Pariſienſib. §. 5. num. 76. Decius conſil. 374. nu. 4.* fac. & id, quod tradit Rom. *conſ. 294. & ibi Horat. Mandos. in addit.* Et porrò quod aliud ſit perindè, aliud per omnia, monet Bart. *in l. ſacrileg. ff. ad l. Iul. peculatus.*

Nicht weniger iſt auch der dritten rationi dubitandi leichtlich zubegegnen. Dann wir alhie nicht in ſolchem caſu verſiren / da einem oder mehren in gemein / nothwendige Kleidung außgemacht oder verſchaffet / ubi variis ex conjecturis ejuſmodi legatum extendi ſolet, eoque calciamenta, pileus, aliaque ſimilima comprehendi, ratio dictitat naturalis. *& multis Menoch. docet. lib. 4. præſumpt.* . 161. Aliud verò omninò tum dici debet, ſi pauperibus, v. g. certa veſtimẽta, certæve ſpecies veſtium fuerint relictæ. Tunc etenim à ſeparatis illatio fieri non debet, niſi contra teſtatoris voluntatem, diſpoſitionem interpretari velimus. Id quod ne in piis cauſſis fieri poſſe, ſupra latè demonſtratum fuit. Ob aber ratione bonitatis ſeu qualitatis, oder ſo vil den wert offt gedachter Hembter betrifft / eben ſolche Kleidung vnnd Rock / der Außſingiſchen Stifftung gleich ſein müſſe / oder ob nicht vil mehr nach proportion deren zu dieſer Stifftung deputirten Einkommen / etwas herab zu ziehen / würde ex deciſione ſubſequentium quæſtionum ohn ſchwer zuvernemmen ſein. Einmalen aber bleibt es bey gegenwertiger Frag dabey: daß der Herꝛ Teſtator allein die Hembder /

Kleidung

Digitized by Google

Kleidung vnd Röck/gar nicht aber in allen Puncten ſich der Außſingiſchen Stifftung accommodiren oder vergleichen wollen.

Quæſtio Secunda.

Bey der andern quæſtion/ ſo vnder allen die fürnembſte/ auch reſpectu cæterarum ferè præjudicialis iſt: Thun ſich nicht vnanſehenliche dubitandi rationes befinden. Dann obgleich der Herr Teſtator Seelig/nun offterwehnte ſein Stifftung/ außtruckenlich allein von dem Einkom̃en etlich darzu beſtimpter Güter geordnet/ſo möchte doch nicht ohne Vrſach eingewendt werden/das der Inſtituirte Erb/ nicht allein die reditus erſtbeſagter Güter/dahin zuverwenden/ſondern auch den Abgang von andern jhme à Teſtatore vberlaſſnen bonis (als welche hierzu ohn zweifellich ſufficient oder gnugſam ſein werden) zu ſuppliren vnd gute zuthun/& ita conſequenter ſchuldig ſein ſolle/ die benandte 100. arme Mans-Perſonen/ vnd dero jeden järlich mit einem Hembt/ wüllinen Kleid vnd Rock/der Außſingiſchen Stifftung gleich (doch per jam ſuprà deducta, ohne Hut/Strümpff/Schuch vnd halben Gülden an Gelt) außzuſtaffiren. Zumahl einen deß Herrn Teſtatoris geſchlechts/ mit notturfftigen ſumptibus ſtudiorum zuverſehen. Wie nicht weniger der Herrn Adminiſtratorum geordnete recompens abzuſtatten. Dann je einmahl beedes das principale veſtiarii legatum (wie bereits hieoben dargethan;) auch beineben das ad ſtudia geordnete ſtipendium (als welches auff einen deß Herrn Teſtatoris Verwandten/ſo deſſen bedürfftig/angeſehen) pro legato ad pias cauſas, ohne widerredt geachtet werden muß.

Nam & illud legatum pium exiſtimatur, quod animæ cauſsâ, conſanguineo vel amico pauperi relictum invenitur. *ut voluit gl. not. in c. 2. de ſepult. quam ſequitur & reputat ſing. Bald. in l. 1. colum. 2. in lect. & ibi Paul. Caſtr. in fin. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. idemque voluit Ioan. And. in addit. ad Spec. tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua. verſ. & ſcias quod tunc. in add. quæ incipit, ad iſtum finem. Alex. conſil. 158. viſo teſtamento. ad fin. libr. 7.*

Et in terminis, quòd relictum ſtudii cauſâ, pariter pium dici mereatur, expreſsè docuit Bart. aliique communiter. *in l. 1. ad fin. ff. ſolut. matrim.* Ex eo, quòd cauſa dotis & cauſa ſtudii concurrant & æquiparentur. Accedit, quòd ea dicatur favorabilis & pia cauſa, quæ

utilita-

Digitized by Google

utilitatem publicam reſpicit, ut dicit Paul. Caſtr. *conſ. 23. viſo puncto. colum. pen. per text. in l. 1. §. ult. Codic. de caduc. tollend. & eſt etiam bonus text. in l. 2. §. exercitum. & ibi Bart. ff. qui not. infam. & in l. quemadmodum. C. de agric. & cenſi. & facit text. in l. ſi quis. §. utrum. & ibi Bart. ff. ad Sylla. idemque voluerunt Guil. Cun. Bald. & Alexan. in l ſi filius. ff. ſi cert. pet.*

Wie nicht weniger ſelbiges / ſo den Herrn Adminiſtratoribus deputirt oder außgemacht/pro pio legato zuachten: weil es zu Handhabung dieſer Stifftung/vnnd zu deſto gewiſſerer dero Vortſetzung gemeint worden.

Auß welchem nun mehr zu ſchlieſſen ſcheinet / daß der Inſtitutus heres, nächſt geſetzte pia legata, ohne Schmälerung abzuſtatten/ auch den Abgang / vnnd was die nominirte Güter nicht ertragen mögen/ von vberiger ſampt lichen deß Herrn Teſtatoris Verlaſſenſchafft zuerſetzen/genöthigt ſeye.

Etenim ejuſmodi legata, integrè omninò præſtari debent: adeò ut de relictis ad pias cauſas, nec Falcidia detrahi poſſit. *ſæpè dict. auth. ſimiliter, ubi latè omnes Dd. C. ad l. Falcid.* Id quod etiam procedit de Jure Pandectarũ; quandò detractione facta, id quod ſupereſt, non ſufficit ad implendam voluntatem teſtatoris, circa relicta ad pias cauſas, ut eſt text. notab. *in l. decem. ff. de fideicommiſſ. libert.* quem ad hoc dicit ſingul. Rom. in *d. Auth. ſimiliter, colum. 3. & Bened. Cap. conſ. 86 & ſi videatur, colum. 1.* Et quoque non detrahitur hoc caſu Falcidia, neque mediatè neque immediatè. *Tiraquell. d. pia cauſa, privileg. 26.*

Quin imò, non ſolùm haud detrahitur Falcidia ex ſingulis videlicet legatis, ſed nec etiam Trebellianica, ex fidei commiſſo univerſali: ut voluerunt Dyn. *in l. 1. §. filii. ff. ad Trebell. ubi itidem Cy. Bar. Bal Ang.* Saly. qui hanc ſententiam dicit in practica tenendam. Rom. *conſ. 239. in hâc re brevis ero, in 2. dubio,* ubi hanc quoque dicit eſſe communem opinionem, à quâ non eſt recedendum, neque conſulendo, neque judicando, *& conſil. 276. viſis dubiis, in primo dubio, & Petr. Anchar. conſ. 8. hoc initio, difficultas quæſtionis, ad fin. Pau. Caſt. in l. cum dotem. in lect. Paduana. ff. ad leg. Falcid. & conſ. 304 primum dubium. col. 1. lib. 1. ubi ita dicit ſe ſemper tenuiſſe.*

Fürs ander/iſt verſehens Rechtens / quòd etſi relictum ab eo, cui Teſtator nihil in Teſtamento reliquit, non debeat valere; *l. planè. ff. d. legat. 1. & l. ſi fuerit, in fin. ff. d. legat. 2.* etenim hujuſmodi legatum perindè habetur, atque ſi non eſſet ſcriptum. *l. 1. §. 1. Cod. de caduc.*

Digitized by Google

caduc. tollend. Hoc tamen vim ſuam perdere debeat in relicto ad pias cauſas. Id enim etſi fuerit ab eo relictum, cui nihil teſtator reliquit, valere nihilominus ajunt, & ab herede deberi: per textum loquentem in relicto alimentorum, quem Bart. *in l. oppo.* trahit ad omne relictum, quod reſpicit piam cauſam, *in l. alio harede. ff. d. aliment. & cibar. leg. cui conſentit text. in l. libertis. §. ult. ff. eo tit. & in L. 1. Cod. de fideicommiſſ.*

Quemadmodùm ergò legatum pium à certâ perſonâ relictum, quæ illud legatum præſtare nequit, vel non tenetur; tunc id hæredi incumbit, per iam modo deducta. Ita ex eâdem ratione dicendum eſſe videtur, ſi legatum pium teſtator relinquat, illudque certorum fundorum fructibus imponat, qui ad ejuſmodi pii legati exſolutionem non ſufficientes reperiuntur, tunc pariter hæredem id luere ſupplereque debere.

Drittens kan hiehero auch communis illa traditio, Argumenti & quidẽ nõ leviuſculi loco gebraucht werden / cum dici ſolet: Licet teſtator alienando rem, ex quâ voluit legatum ſolvi, videatur legatum revocâſſe, ſi rem adjecerit eadem oratione cum legato, *per l. ſi ſic legatum. §. ſi nihil. & l. ſi ſervũ. §. ſi id quod. ff. d. legat. 1. & L. Lucius. §. civibus. ff. d. legat. 2* Fallere tamen id in legatis piis, ut voluit gloſſ. *in l. ult. ff. de contrah. empt. & in l. Gajus. ff. de annu. leg. & in L. Lucius. ff. de adim. leg. quas ſing. & notandas, menteq; tenendas dicit Rom. ſing.* 430. *quaritur an teſtator. & ſequitur etiam* Franc. *Ripa. lib. 3. reſponſ. conſ. 11. Prima dubitatio, colum. 3.*

Si ergò legatum ex certâ re ſolvendum, non extinguitur, vel revocatum cenſetur, ſi illa res fuerit alienata: cur non & idem reſpondendum foret, ſi res illa ex qua legatum ad pias cauſas præſtandum, adhuc in hæreditate ſit; ſed ex quâ non poſſit ſatisfieri Teſtatoris voluntati. Nam & aliâs ita facienda eſt interpretatio legati, per quam illud nulla ex parte inutile exiſtit. *l. ſi quando.* 109. *ff. de legat. 1.*

Zum Vierten / kônte nicht ohne Vrſach darfür gehalten werden / daß gegenwertige Frag expreſſo Iuris textu, vnd zwar der geſtalt decidirt / daß vngeacht dieſes Legatum vermôg Teſtaments / ex certis fundis zu præſtiren / doch der Abgang ex aliis hereditariis bonis ſupplirt / vnnd Vôllig gut gemacht werden müſſe. Nam in *l. 12. ff. d. aliment. vel cibar. legat.* ita in noſtris quaſi terminis reſpondet Paul.

Jureconſultus. Lucius Titius libertis ſuis cibaria & veſtiaria annua certorum numorum reliquit, & poſteriore parte teſtamenti ita cavit: obligatos eis ob cauſam fideicommiſſi fundos meos, illum & illum, ut ex reditu eorum alimenta ſupraſcripta percipiant; quæſitum eſt, an ſi quando minores reditus pervenerint, quàm eſt quantitas cibariorum & veſtiariorum, heredes ad ſupplendam eam onerari non debeant? Vel ſi alio anno exceſſerint, an ſupplendum ſit, quod ſuperiore anno minus perceperint? Paulus reſpondit, cibaria & veſtiaria libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod poſtea prædia his pignoris iure teſtator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuiſſe eum, vel auxiſſe ea, quæ reliquerat, videri.

Ex quâ lege hoc non pauci adſtruere nituntur; quòd ſi fructus fundi, de quo percipiuntur alimenta, relicta à teſtatore, ſuper illo fundo non ſufficiunt ad alimenta, tunc debeant dari alimenta integra ab herede. Sicque expreſsè tenet poſt Iohannem Fabri & Cardin Guido Papæ. *in Deciſ. Gratianop. quæſt. 8.* & ita in Camerâ Curiæ dicti Parlamenti concluſum fuiſſe refert.

Accedit quintò quod regulariter alimenta, & quæ alimentorum ſimilitudinem habent, præſtanda ſunt ab herede; cui in dubio præſumitur injunctum hoc onus. *l. 3. ff. d. aliment. & ciba. legat.* Sic & in dubio heres cenſetur gravatus præſtare legata à teſtatore. *l. legatum. ubi gloſſ. ff. d. leg. 2. & §. Legatum. Inſtit. eod. tit.*

Quin herede ipſo vitâ functo, aditâ ſcil. hereditate, ipſius heredis heres tenetur alimenta hæc præbere. *l. alimenta. in princ. ff. d. aliment. & cibar. Lega. ubi Bartol e. & Riminaldus Senior, in conſ 250. num.*
4. Quinimò Romanus *Conſil. 189. in fin.* reſpondit, Legatarios teneri præſtare relicta alimenta quando heres ea præſtare non poſſet. Et legatariis ipſis vitâ functis, ad id teneri eorum heredes. *l. cum unus. l. à filio. §. Idem quæſivit. ff. de aliment. & ciba. legat.* Ac pariter herede legatariisque deficientibus, tenetur præſtare alimenta ille, ad quem bona Teſtatoris pervenerunt; etiam ſi fiſcus is ſit, quirea obtinuit. ita reſpondit Marcianus *in l. 2. in fin. ff. d. aliment. & ciba. legat.* & illo in loco explicant gloſſ. & Doct. *Boſſius in tract. cauſarum criminalium. in tit. d. aliment. præſtandis uxori. num. 3. Pratis dubitatione vndecima. numer. 35. & noviter M. Antonius Peregrinus in tract. d. Iur. Fiſci. libr. 5. num. 75.*

Leſtlichen

Leſtlich kan allhie auch dieſes angezogen werden / quòd ſi æquales ſint partis utriuſque probationes, ſemper pro pia cauſa iudicandum eſſe; etiam ſi ſuſtineat partes actoris. textus eſt notab. loquens in libertate. *l. lege Iulia. ff. de manumiß.* id quod trahitur ad omnem piam cauſam. *Spec. tit. de teſtibus. §. poſtquam de teſtibus, verſic. ſed quid ſi contingat. & Roman. in auth. ſimiliter. in primo ſpeciali, circa iudicia, ubi hoc dicit eſſe notandum. & idem etiam voluit Barbat. in d. c. ex literis. & rurſum in c. in præſentia, de probat. & Corſet. in ſuis ſing. in verbo, pia cauſa. in dubio ſtandum.* Sed & illum textum, ad omnem caſum favorabilem trahit Bald. *in l. cum Magiſtratus, in ult. quæſt. Cod. quando provoc. non eſt neceſſ.*

Et generaliter ſemper in dubiis tenenda eſt ea pars & opinio, quæ favet piæ cauſæ: *ita vulgò allegatur l. ſunt perſonæ. ff. d. relig. per quam ita dicit Petr. Anchar. conſ. 46. prima facie videretur. Imol. & alii in c. in præſentia, de probat. Roman. in l. ſenium. & in l. penult. Cod. qui teſtament. facere poſſunt. Cumanus conſ. 105. quadam domina Lucia. colum. 3.* Nec non ambigua teſtantis voluntas, pro pia cauſa interpretanda venit. *Tiraquell. de pia cauſa privileg. 165.*

Deſſen doch ſamptliches ohnverhindert / ſeind wir der endlichen einhölligen Meinung / daß der eingeſetzte Erb von deme / ſo er Inſtitutionis oder prælegati titulo, von deß Herrn Teſtatoris ſeeligen Verlaſſenſchafft empfangen / nicht ſich zu dieſer Stifftung zu conferiren verbunden / oder wider ſeinen freyen willen / von jemanden dahin angehalten / mit Recht oder fugen gezwungen werden möge. Darzu vnß dann anfangs nicht allein dieſes bewegē thut / quòd in dubio Teſtator cenſetur heredem quantò minùs fieri poteſt gravare, *l. unum ex familiâ, §. ſi rem ſuam, ff. de legat. 2. l. Sticho, in fin. ff. de uſufruct. legato, l. qui concubinam, §. qui in vita, & l. nummis, ff. d. leg. 3.* Vnnd daß der Herr Teſtator ſeelige / zu deme / von jhm eingeſetzten Erben / als ſeinem leiblichen Schweſter-Sohn / ein ſonderbare affection od Zuneigung / wie ex contextu totius Teſtamenti gnugſam zuverſpühren / jederzeit getragen / auch jhne dero würcklich genüſſen zulaſſen / ohnfehlbar gemeint geweſt.

Sondern es iſt bey gegenwertiger Fragt fürnemblich wol in acht zunemmen / daß der Herr Teſtator, ſeeligen angedenckens / zu dieſer ſeiner Stifftung ſonderbare Güter vnnd Einkommen wolbedechtlich / vnd wie alle Wort deß Teſtamentes mit ſich bringen / enixiſſimâ voluntate

 deſti-

deſtinirt: benandtlich jhm angehörige vnderthanen vnd Erbleuth zu A. B. C. D. E. vnnd aller anderer Orten auff dem Landt / mit dem fernern anhang/ daß ſolche Erbleuth den benandten Adminiſtratoribus gebührliche Aydt vnd Pflicht leiſten/ jhre järliche Gült vnd Zinnß zu den gewohnlichen Zühlen vnd Zeitten zureichen: Zugleich vber ſolche Gült vnnd Einkommen auff dem Landt / wie auch vber alle Eigen vnd Gatterzinß in der Statt / N. Erbar vnnd auffrichtige Rechnung gehalten/ vnd alsdann **von demſelben Einkommen**/ vmb Gottes willen/ die benandte funfftzig Mann mit einem Hembt / wüllin kleid vnd Rock Außſtaffirt vnd gekleidet werden ſollen.

Nicht weniger da der Herr Teſtator verordnet/ daß einer ſeines Geſchlechts / der dieſes bedürfftig/ vnd zum ſtudiren taugendtlich ſein würde/ jährlich nach notturfft verlegt werde: Thut er außtruckenlich darbey diſponiren vnd vermelden/ das ſolches von angeregtem Einkom̃en beſchehen / auch von dem vberſchuß den Herrn Agminiſtratorn / die recompens jhrer mühewaltung gevolgt werden ſolle.

Auß welchem allem dann klärlich zuvernemmen / daß der Herr Teſtator dieſe Stifftung/ außtruckenlich allein von denen darzu expreſsè beſtimpten Einkommen verordnet / vnd ſeine eingeſetzte Erben ferner ledig nicht zu graviren willens oder gemeindt geweßt. Innmaſſen dann / daß er der Erb von weitterer beſchwerung entbunden; Vnd zu mehrerm Vncoſten oder Außlag/ als der Herr Teſtator nominatim & in ſpecie, zu dieſer Stifftung deputirt/ per viam Juris nicht angeſtrengt werden möge: Zu gleich dieſe Orts allen zweifel benemmen thut/ in dem der Herr Teſtator in ipſis verbis diſpoſitivis, da er in ſpecie, was zu ſeiner Stifftung gehörig/ vnd warvon ſelbige zureichen/ benändt/ gleich anfangs expreſsè das Gut W. vnd deſſen zugehörige Erbleuth / davon abſcheidet/ auch das hernach dieſes guts halb ſonderbare Anregung beſchehen werde / jhme reſervirt vnnd außtruckenlich bedinget. Geſtaltſame dann in ſubſequentibus ſelbiges beſchehen/ da der Herr Teſtator ſolchen ſitz vnd Gut zu W. auch die darzu gehörige Zinß vnd Erbleuth / mit allen Rechten vnd Gerechtigkeiten/ ꝛc. dem eingeſetzten Erben/ ſeinem lieben Vettern zu guter Gedächtnus prælegirt oder verſchaffet. Welches ja nicht anderſt geſchehen werden mag/ dann das der Teſtator ledig nicht willens geweßt / von dem Gut W. etwas auff die Stifftung zu wenden.

Vnnd

Vnnd daß der Herr Teſtator, ſich in deme vmb etwas geirret; daß er vermeindt/es möge die Stifftung von den deputirten reditibus abgericht / vnd noch darzu was furgeſpahrt werden / welches anjezo nicht erfolgen will: kan noch mag dieſer error (ſo villeicht auch per temporis iniquitatem verurſacht/in dem anjezo alle wahren theurer werden/vnd dagegen daß Einkommen zu Feld vnd bey den Vnderthanen/ den vorigen Jahren nicht correſpondiren will) utpotè circa executionem & accidentia verſans, principali & enixæ diſpoſitioni, voluntatique Teſtatoris, in dem er einmahl nicht mehrere Güter/ dann ſpeciatim geſezt / bey dieſer Stifftung haben wollen/ zumal die andere davon iteratâ vice excludirt / ledig keinen Abbruch gebehren / oder ſolche principalem diſpoſitionem immutiren/ alteriren oder enderen.

Et id quod hactenus ex ipſis Teſtamenti verbis deductum, & ad præſentis quæſtionis deciſionem allatum fuit; roboratur itidem expreſsâ multipliciq; Juris authoritate. Namque *in l. ſi quis ſervum.* 8. §. 2. *d. legat.* 1. ita reſpondet Paul. Jureconſultus. ſi quis legaverit ex illo dolio amphoras decem, etſi non decem, ſed pauciores inveniri poſſint, non extinguitur legatum, ſed hoc tantummodò accipit, quod invenitur. cui planè conſentit. *l. ſi ſervus.* 108. *ff. de legat.* 1. Similis eſt text. in l. 5. *de tritic. vino. &c. legat.* ubi ita ſcribit Julianus: Cum certus numerus amphorarum vini legatus eſſet ex eo, quod in fundo Semproniano natum eſſet, & minus natum eſſet: non amplius deberi placuit, & quaſi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit. Id verò *per l. ex eo vino.* 13. *ff. dict. tit.* ita eſt intelligendum, ut ſi legatum nequeat ſolvi ex fructibus fundi unius anni, ſuppleatur de fructibus alterius anni; non verò, ut heres id ex hereditate ſupplere teneatur, id quod firmatur l. legatũ. 17. §. 1. *ff. d. annuis legatis.* ubi Labeo hunc in modũ reſpondit: Vini Falerni, quod domi naſceretur, quotannis in annos ſingulos binos culeos heres meus Attio dato. Etiam pro eo anno quo nihil vini natum eſſet, deberi duos culeos, ſi modo ex vendemiâ cæterorum annorum dari poſſit.

Ex quibus aliiſque Juris textibus propè infinitis, omnes ferè qui commentantur, ad leg. quidam Teſtamento. 96. *ad l. inter ſtipulantem.* 83. *§. ſacram. d. V. O. ad l. ſi debitor.* 39. §. 1. *de contrah. empt. & denique ad l. ſi quis argent. C. d. donat.* ac nominatim Bartol. Alexand. Jaſon, Joannes Faber, Cynus, Salicetus, aliique. Ac quoque Stephanus

phanus Ranchinus *in Annotat. ad Guid. Papæ. quæſt.* 8. pluribus docent; ſi legato aut etiam obligationi adiiciatur locus, putà fundus, ex quo præſtandum aliquid annuatim ſiet, non gratiâ demonſtrationis ſolummodò, ſed gratiâ taxationis: quòd tunc præſtationi conditio ea adjecta cenſeatur, ſi ex illo fundo vel reditu id potuerit percipi: ſiqꝫ percipi nequeat; id non teneatur heres vel promiſſor ſupplere ex fructibus alterius fundi. Dicuntur enim taxationes in contractibus & Teſtamentis, verborum quædam præſcriptiones, quibus oratio aut coercetur, & plerunque efficit ut minùs quàm dictum ſit debeatur. Ac porrò ſi dubium eſſet, an fundus appoſitus foret, ad taxationem vel ad deſignationem, obſervanda eſſe ajunt verba contractus vel Teſtamenti: quia ſi fundus ponatur in ſubſtantiâ obligationis vel diſpoſitionis; utpote conſtituo decem corbes frumenti ex tali fundo, tunc præſumendum, ajunt, fundum appoſitum eſſe, cauſa taxationis. Sed ſi poſt contractum celebratum conveniretur, ut ex tali fundo tales fructus percipiantur, aut ſi legato cibario vel veſtiario annuo relicto, (*ut in ſpecie l. Luc Titius. 12 de aliment. & cibar. legat.*) in poſteriore parte Teſtamenti, aut in alia oratione quàm in verbis principaliter diſpoſitivis caveatur, ut certa prædia pignoris Jure obligata eſſe voluerit legatarius teſtator; tunc ſecus dici debere: nempè veriſimilius eſſe, patremfamiliâs demonſtrare potiùs heredi voluiſſe, unde legatum ſine incommodo rei familiaris præſtare queat, quàm eidem conditionem adjeciſſe. *per text. in d. l. quidam teſtamento. 96. in princip d. legat. & fideicommiſſ. 1.*

Daß aber der Herr Teſtator in ſeinem auffgerichten Teſtament/ taxationis, & ita conditionis, non demonſtrationis ſeu deſignationis ſolummodò cauſâ, ſolch ſeiner Stifftung gewiſſe Güter oder Einkommen aſſignirt / iſt ohn alle widerred dahero abzunemmen/ weil er bereits hieoben angedeutet maſſen außtruckenlich / & quidem in ipſa, ut ita loquamur, eſſentiali diſpoſitione verordnet/ daß von denen von jhm determinirten bonis, dieſe Stifftung gereicht; vnd beſonders das Gut W. davon außgeſcheiden ſein ſolle. Ita ut luce meridianâ clarius eluceſcat, nos hîc in terminis terminantibus allegatorum Juris textuum, ab Interpretibusqꝫ communiter receptarum traditionum verſari.

Hierauff & hiſce præſuppoſitis, würdt denen vorgeſetzten dubitandi rationibus, ohnſchwere begegnet werden mögen. Dann

vngeacht

Ingeacht dieſe dreyerley Legata, davon anjetzo die Frag / pro piis, ad piaſque cauſas relictis zuachten. Unbetrachtet auch dergleichen Gottſelige Verordnungen / zu Recht vielfältig favoriſirt: wie dann inſonderheit darfür gehalten würde / daß die beſtimpte Erben / ſolche ohne Abgang oder Schmählerung zuleiſten verbunden / ita ut neque Falcidia vel Trebellianica davon detrahirt oder abgezogen werden mög. So hat jedoch ſolches/ſo fern und allein eo in caſu ſtat/ quandò teſtatorem aliud non voluiſſe, exiſtimare licet; *ut not. in auth. ſed cum teſtator. Cod. ad leg. Falcid. & per Soc. conſ.* 48. *capio primam quæſtionem. colum. 3. verſic. 5. lib. 1. confirmatur.* In unſerm fahl aber iſt albereit gnugſam außgetruckter maſſen/ offenbahr/ das weder ex voluntate Teſtatoris, neque etiam ex Iuris ratione, anderſt geſchloſſen werden ſoll/ dann daß der Herr Teſtator allein die benandte Einkommen zu ſeiner Stifftung gemeindt / das uberig ſeinem lieben Vettern gegünt / und jhne ferrner nicht/ dann mit entziehung angedeuter gewiſſen Einkommen beſchwern wollen.

Unnd iſt hieoben bey der Erſten Frag/ circa reſponſiones ad dubitandi rationes rechtlich dargethan worden, quòd ob favorem & ſub prætextu piæ cauſæ, voluntas teſtatoris nulla ex parte debeat infringi, vel quidpiam contra Iuris & æquitatis rationes reſponderi. Namque omnia legatis ad pias cauſas tributa privilegia eò tendunt, ut voluntatem teſtantium minùs forſan ſolennem, & ſecundum Iuris ſcripti rationes invalidam, cuſtodiant ac tueantur, non ut imprudenti zelo contra voluntatem mentemque Teſtatoris, pietati faveamus.

Nec porrò impedit ſecunda ratio dubitandi: quòd enim dicitur, legatum ad pias cauſas, licet ab eo fuerit relictum, cui Teſtator nihil reliquit, valere nihilominùs, ab heredeque præſtandum eſſe. Exindè, utpote à diverſis ſeparatiſque, ad præſentem noſtrum caſum nihil planè inferri poteſt. Etenim (1) aliud eſt legatum imponere certæ perſonæ, aliud certæ rei ſeu fructibus ad id deſtinati fundi. Hìc enim onus illud, fundum cum ſequitur: ſi verò à certâ perſona relinquatur, nihilominus toti patrimonio incumbere videtur. Maximè ſi (ut in piis cauſis fieri ſolet) ſimplicem æquitatem inſpiciamus. (2) In caſu oppoſitionis, ne cluſoria eſſet Teſtatoris voluntas, & ne ad pias cauſas quod relictum fuit, omninò non præſtetur, gravamen hoc heredi obtrudunt Interpretes noſtri. In caſu verò

præſentis

præſentis quæſtionis,non extinguitur legatum,ſed id ſolummodò (quemadmodum aliter per naturam fieri nequit) redigendum eſſe putamus ad proportionem fructuum, eò deſtinatorum. (3) In caſu oppoſitionis,probabiliter dici videtur, teſtatorem voluiſſe legatum ab herede præſtari, ſi is cui teſtator id injunxit, illud facere renuat. At in caſu quæſtionis (quemadmodum decidendi rationes edocent) conſtat de mente teſtatoris,quòd nempè voluerit,certis de bonis legatum hoc exſolvi,quodque ſeparaverit expreſsè ab iiſdem bona heredi ſuo derelicta.

Ad tertiam dubitandi rationem reſpondere licet. (1) Pariter caſum oppoſitionis,à noſtro ſeparatum, ab eoque diverſum eſſe. Ibi etenim planè extingueretur legatum pium, hîc valere illud reſpondemus,ſed pro fructuum ad id deſtinatorum ratione. (2) Illîc tacita adeſt voluntas revocandi, præſumptionem capiens ex alienatione: Hîc conſtat de mente teſtatoris, quod voluerit ad hoc legatum certa deſtinare bona, ab eoque onere reliquum ſuum patrimonium liberum manere,

Quod attinet legem Lucius Titius, *de aliment. vel cibar. legat.* quæ quarto loco contra heredem adducta fuit; in eâ nihil omninò ſingulare,alimentorum uel piæ cauſæ intuitu favoreque receptum eſſe, reputamus. Sed quod inibi Iureconſultus reſpondet, Cibaria & veſtiaria legata, libertis defuncti integra præſtanda eſſe,licet poſtea prædia horum legatorum nomine,Teſtator iis obligare voluerit, ut ex reditu eorum percipiantur ſuprà dicta alimenta. Id extra controverſiam, propterea factum fuit; quia in caſu à Iureconſulto propoſito, prædia non taxationis gratiâ, aut in principali diſpoſitione, ſed poſteriore parte Teſtamenti (ut ipſe Jureconſultus proponit) adjecta fuerunt; ac etiam eo tantùm animo, fineque,ut pignoris Iure,alimentorum nomine libertis obligata eſſent. Sicque non aliter potuit Iureconſultus reſpondere, quàm pignus, utpote acceſſorium,non minuere diſpoſitionem vel obligationem principalem. Et ita modò dicta lex Lucius, firmat communem illam traditionē,cujus in decidendi rationibus mentio facta fuit. Nempè diſtinguendū eſſe inter eū caſum,quo gratiâ taxationis certus fundus legato,ex quo id præſtandum, fuerit adjectus; & inter illum caſum, ubi gratiâ demonſtrationis ſeu deſignationis tantùm, illud fuerit factum. Et quòd tunc demonſtrationis ſeu deſignationis causâ, legato lo-

gato lo-

gato locus appoſitus videatur, ſi non in principali aut ſubſtantiali diſpoſitione, ſed in poſteriore Teſtamenti parte id fuerit factum. Et denique in ſpecie ſæpe d. legis Lucius, prædia illa libertorum alimentationi deſignata, apud heredem, quoad dominium manebant, eorumque fructus, qui nempè non in alimentationem inſumebantur, lucro heredis cedebant, nec legatum augebant. In caſu verò noſtro, heres manet tantum adminiſtrator ejuſmodi bonorum, eaque conditione, ut omnes reditus, qui non in eleemoſynam inſumerentur, legatum hoc pium debeant augere.

Was dann leſtlich in quintâ, ut & ultimâ dubitandi ratione, eingeführt worden; nimirum, quòd alimenta, & quæ alimentorum ſimilitudinem habent, ab herede veniant præſtanda, aut etiam à legatariis, eové ad quem bona defuncti pervenerunt. Et quod in dubio, pro piâ causâ ſit pronunciandum. Quodque ſemper in dubiis tenenda ſit ea pars, quæ favet piæ cauſæ. Dieſes alles kan vorgeſetzt vnſerer Deciſion, derohalb keinen Abbruch gebehren / quia iam extra dubitationis aleam conſtitutum eſſe videtur, daß der Herr Teſtator, certa prædia vel reditus ſolch ſeiner Stifftung aſſignirt / vnnd davon andere / ſeinem eingeſetzten Erben vberlaſſene Güter expreſsè, geminatis, diverſiſque vicibus ac repetitis verbis, außgeſchloſſen.

Quæſtio Tertia & Sexta.

Dieſe beede jetzt beſtimpte Quæſtiones, köndten vnſers vermeinens / füglich zumahl decidirt / vnd mit einer Antwort abgefertigt werden. Vnd zwar würdt es nunmehr richtig ſeyn / daß der eingeſetzte Herr Erb / zu dieſer Stifftung mehrers nicht / dann die von dem Herrn Teſtatore benandte Einkommen / folgen zulaſſen ſchuldig: Als benandtlich die Vnderthanen vnnd Erbleuth zu A. B. C. D. E. Vnd aller andern Orten auff dem Landt (auſſerhalb W.) wie auch alle Eigen: Vñ Gatterzinß in der Statt / ſampt dero zugehör / auch denen in dem Teſtament / §. Es iſt auch hiemit / rc. benandten Güldin vnd Silberinnen Trinckgeſchirren. Ebenmäſſig würdt es verhoffendtlich richtig bleiben / das gegenwertige Stifftung / allein mit außtheilung der Hembt / wüllinen Kleid vnnd Rock / der Außſinglſchen Stifftung

m æquipa-

æquiparirt / vnd die bey erſtgedachter Außſingiſchen Stifftung / biß hero gereichte Hüt / Strimpff / Schuch vnnd Gelt / nicht præſtirt werden müſſen. Fahls aber ſolche Einkommen auch darzu nicht gnugſam / daß hundert Perſonen mit Hembt / wüllinen Kleid vnnd Rocken / der Außſingiſchen Stifftung gleich / Jährlich außgeſtaffirt werden möchten. Als iſt ex hactenus dedictis nothwendiglich zuſchlieſſen / das einmahl dieſe Stifftung ein imminutionem, defalcationem & reductionem leiden müſſe. Wie / vñ welcher geſtalt aber ſolche fürzunemmen / würdt durch der Herꝛn Adminiſtratorum billich mäſſiges arbitrium oder gut achten zu determinieren ſein / welche diß Orts / nach beſchaffenheit der Einkoñen / vernünfftig ermeſſen werdē / was hierin den armen Leuten zum vorſtändigſten ſein möchte. Executor enim pro ſuâ conſcientiâ, ſupremũ defuncti votum, aut elogiũ adimplere, & ultimam voluntatem defuncti declarare debet. *per expreſſum text. in l. 28. nulli licere. §. 1. Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Et potiſſima officii hujus pars in eo cernitur, ut voluntas defuncti mandetur executioni, quantum omninò fieri poteſt. Maximè verò, ut pia legata pro conſcientiâ ſuâ, diſpenſet. *Reuſnerus tract. de Iur. Teſtament. part. 7. cap. 7. num. 35. & 38.*

Vns zwar will nicht thunlich zu ſein beduncken / daß man die Jährliche Gefäll / etlich Jahr lang zu dem Hauptguth ſchlagen / vnnd die executionem dieſer Stifftung ſo fern einſtellen thue / biß das Capital zu außrichtung ſelbiger / ſtarck gnug würde. Dann ob wohl der Herꝛ Teſtator nicht mit außgetruckten worten verordnet / das gleich im erſten Jahr nach ſeinem Tode / der Anfang gemacht werden ſoll. So gibt er doch ſolches darmit gnugſam zuverſtehen / in dem er ſetzen thut / das offtgenant Arme Manns-Perſonen / Jährlich zu ewigen Tagen / allweg auff den H. Chriſt-Tag / bekleidet werden ſollen. Ingleichem will vns auch nicht Rathſamb anſehen / das offterwehnte Stifftung nicht annuatim, ſondern allwegen erſt vbers ander oder dritte Jahr / mit außtheilung der Kleider exequirt werde / dann Mann hiemit zu weit von deß Herꝛn Teſtatoris Verordnung abweichē thete. Et aliàs regulariter, executio fieri debet intra tempus à Teſtatore definitum. *Covarruv. cap. 3. num. 1. & ſeq. extr. de Teſtam.* Ac ut Procurator mandati; ita executor Teſtamenti fines diligenter cuſtodire; neque ullo modo eos egredi aut excedere debet. *§. is*

qui exe-

qui exequitur mandatum.Inſt. d. mand. l. 5. & l. ult. §. ult. ff. eod. l. 12.
cum mandati.Cod.d.tit. Quod adeò verum eſt, ut non liceat execu-
toribus prævenire diem, ab ipſo Teſtatore, ad executionem ultimæ
voluntatis deſignatum. *Covarruv. in d. cap. numer. 5.* Et inprimis
pium defuncti propoſitum, ſine ullà cunctatione, ut convenit, ad-
impleri neceſſe eſt. Planè enim in eo Teſtatoris voluntas pro lege
ſervanda eſt. *§. diſponat. Authent. d. nupt. cap. cùm Marthæ. d. celebr.*
miſſarū. Der Vrſach wir auch mehr dahin inclinirten/ das ehe von An-
zahl der 100. Mañ etwas abgekürtzt/ dann das circa modum veſtiarii,
ein enderung fürgenommen/ vnd die Hembt/ wüllin Kleid vnd Rock/
in geringerem Werth / dann bey der Außſingiſchen Stifftung ge-
ſchicht / ſpendirt werden. Vnnd würdt alſo dieſes villeicht das ver-
antwortlichſt ſein/ wann die Herrn Adminiſtratores, deß Teſtatoris
Seeligen willen præcisè obſerviren: Doch mit der Anzahl der benefi-
cirten Perſonen ſo weit kommen/ als ſich die reditus je von Jar zu Jar
erſtrecken werden. Weil es beſonders ſcheinet/ daß der Seelige HErr
Teſtator, dieſe Perſonen wohl verſehen oder bedencken wollen. Dero-
wegen ſeinem vermuhteten willen entgegen gehandlet würde/ da man
in geringerm vnnd etwan halbem Werth dieſe Kleidung außtheil-
len thete.

Quaſtio Quarta.

Weil in gegenwertigem Teſtament / ſo viel die Stifftung be-
trifft / drey vnderſchidliche Legata ad pias cauſas, vel earum intuitu
geſetzt: Benandtlich daß Legatum veſtiarii, daß Stipendium für deß
Teſtatoris Verwandten einem/ ſo deſſen bedürfftig vnnd zum ſtudiren
taugenlich / wie dann der Herrn Adminiſtratorum recompens.
Als möchte nicht vnſcheinlich geſagt werden/ daß von ſamptlichen die-
ſen Legaten/ proportionabiliter/ vnd je nach eines gröſſe/ etwas ab-
zuziehen. Quemadmodum aliàs, ſi propter defectum facultatum,
aut propter legem falcidiam, legatorum diminutionem fieri ne-
ceſſe ſit, id pro rata portionis fieri debet, *per text. expreſſ. in l. ii qui ſola*
triginta. 80. ubi Bartolus & DD. ff. d. legat. 1.

So möchte auch villeicht dahero vermuthet werden / daß ad ſup-
plendum veſtiarium legatum/ daß Stipendium gar nicht vnderlaſ-
ſen/ ſon-

ſen/ſondern billich dem veſtiario præferirt werden ſolle. Cùm major pietas debeat exerceri in conſanguineos pauperes, quàm in externos. *cap. non ſatis. 86. diſtinct.* Et ideò executor, deputatus ad diſtribuendum pauperibus, poteſt eligere pauperes conſanguineos teſtatoris, ut voluerunt Baldus, Angel. & Im. *in l. illa inſtitutio. ff. d. hered. inſt. Imol. in l. captatorias. ff. eo tit. Pet. Anch. in d. cap. cum tibi. d. teſt. Alb. in l. Divi. ff. ad leg. Falcid.*

Nichts deſto weniger aber/halten wir auß dem Teſtament ſo viel zuerlernen ſein/daß der Herr Teſtator anderſt geſinnt / vnd dieſe ſein Meinung (welche auch billich nächſt vorgeſetzten conjecturis zu præferiren) geweſt: Das erſtlich das veſtiarium legatum, nachmals erſt das Stipendium / vnnd letſtlich der Herrn Adminiſtratorn honorarium abzurichten ſeye. Idque primò hanc propter rationem, quia ejuſmodi in caſibus ordo ſcripturæ attendi debet. *l. cum pater. 77. §. à te peto. ff. de legat. 2* & eſt textus elegans in *l. generaliter. 24 §. quid ergò. 17. ff. de fideicommiſſ. libert.* ubi pecunia legata ad ſervos redimendos, ſi ex aliqua cauſa legatum ſit deminutum, tùm ordinem ſcripturæ ſpectandum eſſe reſpondetur: ita ut priùs nominati, priùs vocati cenſeantur; quod pluribus exequuntur Interpretes ibidem. *& Mantica 6. d. conject. ult. volunt. cap. 13.* Vnnd dann weil der Herr Teſtator, nicht allein ſolche Ordnung ratione collocationis, ſondern auch dergleichen Wörter gebraucht / damit Er klärlich zuverſtehen geben/daß dieſes/wie an jetzo von vns decidirt, ſein intention. Dann er außtruckenlich ſetzen thut / daß die Herrn Adminiſtratorn/von dem Einkommen zu dieſer Stifftung gewidmeten Gütern/zuvorderſt ein hundert arme Mans-Perſonen außzuſtaffiren vnd zu kleiden. Vnnd dann Nachmahls einer deß Herrn Teſtatoris Verwandten/von angeregtem Einkommen zum ſtudiren verlegt. Von dem Vberſchuß aber / ſo nach hindan richtung dieſer Legaten ſich Järlich erfindt/den beeden Herrn Adminiſtratorn/vnnd einem jeden Inſonderheit/für ſeine mühwaltung 50. Gülden in Müntz erſtattet werden ſolle. Welche Wörter (zuvorderſt/nachmahls/vberſchuß/) gnugſam zuerkennen geben / daß der Teſtator dieſe Ordnung zu obſerviren gebotten. Derowegen der Abzug/mit vnderlaſſung des Stipendii vorderſt beſchehen/vnd erſt hernach/wann auch die reditus zugering/von Anzahl der Armen/etwas abzukürtzen.

Doch

Doch beneben / weil den Herꝛn Adminiſtratorn ein gebuhrendes honorarium, nicht ex largitione Teſtatoris, ſondern loco mercedis gepühre / auch ſolches ad conſervationem / vnnd jmmer wehrender fortſetzung dieſer Stifftung / dient / würde auff gut anſehen der freundſchafft / & habitâ ratione der mühwaltung / diß Orts wol verantwortlich / je pro re nata etwas verordnet werden können.

Quæſtio Quinta.

Bey dieſer Frag iſt es zwar an dem / quod res alienari prohibitæ, poſſint tamẽ diſtrahi, in cauſam pietatis, ut pro redemptione captivorum, vel eleemoſynâ pauperum. *per text. in cap. aurum. 12. q. 2 per quem ita dicit Bald⁹, conſ. 368. factum tale eſt, ſuper quo. verſ. ſecũdus caſus, lib. 3.* Et quod in generali prohibitione alienationis, ſemper intelligatur excepta pia cauſa. *Tiraquel. d. pia cauſ. privileg* 130.

Nichts deſto wenizer doch mögen wir nicht anderſt erachten / dann daß die Herꝛn Adminiſtratores ſolche alienation fürzunemmen / vñ dem außgetruckten verbott deß Herꝛn Teſtatoris, da er ſetzt / daß dieſe Trinckgeſchirꝛ in obgedachter Verwalter Verwahrung / bey der Verordneten Stifftung verbleiben / vnnd nicht davon transferirt noch verwendet werden ſollen / gar nicht zuwider handlen dörffen. Cùm generaliter recepti Iuris ſit, quòd electio aut diſpenſatio, contra formam mandati teſtatoris facta ab executoribus, nullius ſit momenti: etiamſi heredes conſentiant. *Bald. in l. 12. poſt mortem. col. ultim. numer. 8. verſ modò quærò. Cod. de fideicommiſſ. & in l. 21. ſi ita quis ſubſtituerit, ibi, non videbitur in hunc caſum ſubſtitutus. ff. d. vulg. & pupil. ſubſtit. & in Authent. niſi rogati. colum. 3. num. 1. verſ Et ideò executores. C. ad SC. Trebell. Bartol. in l. 1. in fin. ff. de option. legat. & idem Bald. in conſ. 118. colum. 2. verſ. ſuper primo puncto. libr. 5. Angel. conſ. 328. colum. 1. & ſeq. M Anto. Natt. conſ. 211 numer. 19. Everard. conſ. 16. Sim. de Prat d. dub. 2. num. 76. cum ſeq. Dilect. caut. 7. tit. 7.*

Ac etiam contra voluntatem Teſtatoris, nihil ad pios uſus convertere licet executori. *l. 10. ſi Teſtamentum. Cod. d. teſtam. col. 2. Bartol. in l. 16. legatum. ff. de uſu & uſufr legat. Bart. in d. cap. nos quidem. colum. 2. Guil. Bened. in cap. Raynutius. verb. reliquit. numer. 20. & in verb. qui cum alia matrim. contrahens, num. 31. & ſeq. & numer. 79. de teſtam.*

Vnnd obwohl dieſe Stuck / der Stifftung ſonſten im wenigſten nichts Nutz ſeindt: ſo iſt doch einmahl deß Herrn Teſtatoris voluntas in acht zunemmen / welcher hiemit ſeiner lieben Vorfahren ſeeligen memoriam, familiæque famam cuſtodiren wollen / vnd wann er noch gefragt werden köndt / zweiffelsfrey anderſt nicht reſpondiren würde / dann daß die mit ſeines Geſchlechts Wapen bezeichnete Trinckgeſchirr / in allweg ohngeendert verbleiben ſollen. Cùm maximè luctuoſum exiſtimetur, bona familiæ, majorum veſtigia memoriamque recolentia, diſtrahi atque diſſipari.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

Digitized by Google